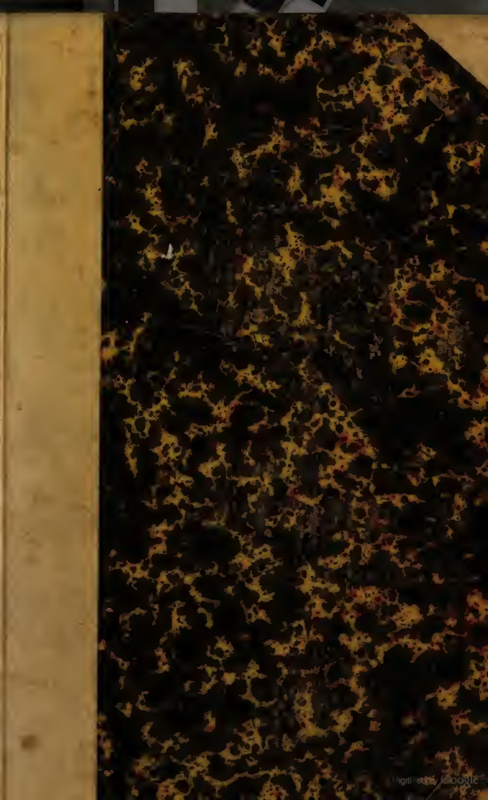






TRAITÉ GÉNÉRAL

DE

DROIT ADMINISTRATIF

APPLIQUÉ

TRAITÉ GÉNÉRAL

DE

DROIT ADMINISTRATIF

APPLIQUÉ

OU

EXPOSÉ DE LA DOCTRINE ET DE LA JURISPRUDENCE

concernant

L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ DU CHEF DE L'ÉTAT,
DES MINISTRES, DES PRÉFETS, DES SOUS-PRÉFETS, DES MAIRES,
DES CONSEILS DE PRÉFECTURE, DE LA COUR DES COMPTES, DU CONSEIL D'ÉTAT;
L'ALGÉRIE, LES COLONIES, LES ATELIERS INSALUBRES, LES BACS ET BATEAUX,
LES BOIS ET FORÊTS, LES CHEMINS DE FER, LES CHEMINS VICINAUX,
LES COMMUNES, LES CONFLITS, LES CONTRIBUTIONS,
LES COURS D'EAU, ETC., ETC.

PAR GABRIEL DUFOUR

Ancien Président de l'Ordre des Avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation,
ancien Député, ancien membre du Conseil Général de l'Allier,
Chevalier de la Légion-d'Honneur.

TROISIÈME ÉDITION

revue et considérablement augmentée.

TOME CINQUIÈME

PARIS

DELAMOTTE, ADMINISTRAT. DU RÉPERTOIRE DE L'ENREGISTREMENT

PAR M. GARNIER

9, rue Christine-Dauphine, 9

1868

Moulins, imprimerie de Ch. Desrosiers.

TRAITÉ GÉNÉRAL

DE

DROIT ADMINISTRATIF

APPLIQUÉ

CHAPITRE ONZIÈME (SUITE).

DES COURS D'EAU.

SECTION TROISIÈME (SUITE).

Art. 3. — Usage des eaux pour l'irrigation.

1. — Nature du droit que les riverains tiennent de l'art. 644, C. N.
2. — De la condition de contiguité.
3. — Le droit d'arrosage est-il susceptible d'être cédé ?
4. — Renonciation à l'exercice de ce droit.
5. — Prescription contre le maître de ce droit.
6. — Limitation du droit pour le propriétaire d'une seule rive.
7. — Obligation de rendre les eaux.
8. — Etendue du droit afférent au riverain propriétaire des deux rives.
9. — De la faculté pour chaque riverain d'élever l'eau par un barrage.
10. — Il n'est pas permis à l'un d'absorber l'eau au préjudice des autres.
11. — Réglementation des droits respectifs des riverains. — Anciens réglements. — Usages. — Conventions.
12. — Les concessions obtenues des anciens seigneurs doivent être respectées.
13. — Application de la prescription entre les riverains.

43. — Le régime commun pour les arrosements, quel que soit le mode d'irrigation, est déterminé par un règlement d'administration publique.

44. — Assiette et paiement des droits à acquitter par les arrosants.

1. — « Celui, porte l'art. 644 du Code Napoléon, « dont la propriété borde une eau courante, autre « que celle qui est déclarée dépendance du domaine « public par l'art. 538 au titre *De la distinction des* « *biens*, peut *s'en servir à son passage* pour *l'irrigation* « *de ses propriétés*. Celui dont cette eau traverse l'hé- « ritage *peut même en user* dans l'intervalle qu'elle y « parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie « de ses fonds, à son cours ordinaire. »

La faculté d'user des eaux courantes pour l'irrigation est accordée à titre de compensation pour les inconvénients attachés à leur voisinage, et constitue un privilége pour les héritages contigus au cours d'eau. Il importe à un double point de vue, de circonscrire dans de justes limites l'exercice de ce privilége. Pour les propriétaires que la situation de leurs propriétés autorise à se prévaloir du droit consacré par l'art. 644, le cours d'eau doit être considéré comme un bien commun dont chacun a intérêt à empêcher la dilapidation ou le détournement.

2. — L'usage privatif attribué par l'art. 644 ne peut être revendiqué pour l'arrosage de fonds qui seraient séparés du cours d'eau par des fonds intermédiaires, ou simplement par un chemin public. Proudhon enseigne que le propriétaire d'un héritage contigu ne pourrait pas même se servir de l'eau pour l'irrigation des fonds que, par acquisition, il aurait

réunis au sien, si ces héritages n'étaient pas eux-mêmes contigus au cours d'eau. (Voy. *Traité du domaine public*, t. IV, n° 1426.) Nous n'irons pas si loin, parce que la division de la propriété foncière nous paraît insaisissable dans le mouvement de morcellement et de recomposition qui l'emporte. Tout ce qu'il faut dire, c'est que les tribunaux, qui, d'après l'art. 645, ont, en cette matière, mission toute spéciale de concilier les intérêts généraux de l'agriculture avec le respect dû à la propriété, devront, au besoin, sauvegarder les droits acquis par ancienne possession. (Voy. en ce sens M. Daviel, n° 587, et Cass. 24 janvier 1865.)

3. — Il est bien certain que la faculté attribuée par l'art. 644 n'est pas susceptible de cession au profit d'un tiers non riverain. Le droit d'user des eaux n'est point absolu, il n'existe que relativement à certaines propriétés et dans les limites de leurs besoins.

4. — Mais s'il n'est pas possible au riverain de transmettre un privilége inhérent à sa personne ou, pour parler plus exactement, à son héritage, il lui est toujours loisible de renoncer à s'en prévaloir au regard soit d'un autre riverain, soit d'un propriétaire qui ne peut avoir part que dans ce qui excède les besoins des héritages bordant le cours d'eau et reste dans la classe des choses *communes*.

5. — C'est en partant de cette idée que la cour de cassation a été amenée à juger que le droit de se servir des eaux, au préjudice des propriétés riveraines, peut être acquis par prescription. (Voy. arrêt 26 février 1844.) Lorsqu'un tiers, séparé d'un cours d'eau par un héritage intermédiaire, en a fait emploi

pour l'arrosage de ses terres, pendant trente ans, au moyen d'ouvrages apparents ou à la suite d'une contradiction judiciaire, cette longue possession produit tous les effets d'une convention.. Le possesseur, sans doute, n'a pas acquis le droit qui appartenait à l'héritage riverain, mais le propriétaire de cet héritage est déchu de son privilége, il n'est plus le maître de le revendiquer à l'encontre de son voisin pour lui interdire la prise de l'eau dont il use à titre d'usage d'une chose commune.

6. — Les droits des propriétaires riverains sont limités les uns par les autres. Sous ce rapport, il convient de distinguer entre les héritages que le cours d'eau ne suit que d'un côté et ceux qu'il traverse. Le propriétaire d'une seule rive n'est autorisé à se servir de l'eau qu'à *son passage ;* car il ne pourrait en détourner le cours sans préjudicier au droit du riverain du bord opposé. Mais il ne s'écarte pas de la prescription de la loi en la recevant directement du fonds supérieur, lorsque l'escarpement des lieux ne lui permet pas de la prendre en face de son fonds ; il suffit que le courant ne soit pas détourné, et que l'héritage ne jouisse que de la quantité à laquelle il a droit. (Voy. arrêts 11 avril 1837 ; 14 mars 1849 ; 21 nov. 1864.) Nous serions même disposé à admettre que les propriétaires des deux rives peuvent, en agissant de concert, exercer leur jouissance avec la même liberté que le propriétaire unique des deux bords.

7. — Une charge commune à tous les riverains est d'user des eaux de manière à ne pas les rendre impropres soit à l'irrigation soit aux usages ordinaires de la vie (Voy. Cass. 16 janv. 1866), et de les restituer

à leur cours. Il est vrai que l'art. 644 n'impose cette dernière obligation qu'au riverain des deux côtés; mais, comme elle a pour objet de sauvegarder les droits des propriétaires inférieurs, il y a, pour le riverain d'un seul bord, même raison de décider. Toutefois, l'impossibilité de restituer les eaux n'aurait pas pour conséquence de priver le riverain de tout droit à leur usage; les tribunaux pourraient l'autoriser à en prendre au moins la quantité qui, destinée à être absorbée par l'effet naturel de l'irrigation, ne retournerait pas dans le lit du ruisseau alors même qu'il existerait une pente suffisante. (Voy. arrêts des Cours d'Agen et de Metz, des 9 février 1863 et 5 juin 1866.) La voie à prendre pour le retour des eaux d'arrosage est, d'ailleurs, subordonnée aux nécessités résultant de la disposition des lieux. (Voy. Cass. 8 nov. 1854, et *inf.* nº 10.)

8. — L'art. 644 n'attribue au propriétaire dont l'héritage borde seulement le cours d'eau qu'un droit *d'irrigation*; il faut en conclure qu'il n'a aucun droit privatif à en user pour le service d'un établissement industriel.

Le propriétaire des deux rives peut, au contraire, s'en servir non-seulement pour l'irrigation de ses terres, mais encore pour tous autres usages d'utilité ou d'agrément. (Voy. Zachariæ, t. II, p. 39.) Le projet du Code portait même qu'il aurait le droit d'en user *à sa volonté*; mais ces derniers mots furent retranchés à la suite d'une observation de M. Pelet, exprimant la crainte que l'un des propriétaires supérieurs ne s'emparât tellement des eaux qu'il n'en absorbât l'usage et n'en laissât rien échapper vers les propriétés inférieures.

9. — Il est souvent indispensable d'établir des barrages pour élever le niveau des eaux et faciliter ainsi l'irrigation ou la rendre possible. On a soutenu que, lorsqu'il s'agissait d'un héritage limitrophe à une seule rive, le barrage devait s'arrêter à la moitié de la largeur du lit ; mais ce système supposait que le lit appartenait aux riverains, il a donc dû tomber devant la jurisprudence qui a relégué les eaux courantes et leur lit hors du domaine de la propriété privée.

La cour de cassation décide que « les riverains d'un « cours d'eau non navigable qui traverse ou borde « leurs héritages, n'ont d'autres droits sur ce cours « d'eau que ceux qui leur sont attribués par l'art. 644 « du Code civil ; que ces droits, qui ne comportent « en principe que l'usage des eaux, sont exclusifs de « tout droit à la propriété du lit ; qu'il s'ensuit que « les contestations qui s'élèvent entre les riverains « ne peuvent avoir d'autre fondement que l'atteinte « portée à ce droit d'usage que chacun a la faculté « d'exercer dans la mesure et sous les conditions « déterminées par la loi. » (Voy. arrêt 7 juin 1850.)

10. — La plupart des auteurs enseignent avec raison que les propriétaires supérieurs n'ont pas le droit de se servir de l'eau, de manière à l'absorber entièrement au préjudice des propriétaires inférieurs. (Voy. Pardessus, *Serv.*, n° 106 ; Proudhon, *Domaine public*, n° 1432 ; Daviel, *Des Cours d'eau*, n° 584.) La cour de cassation a rendu, dans ce sens, un arrêt de doctrine ainsi conçu : « Attendu que l'eau courante « est mise par la loi au nombre des choses communes ; « attendu que les propriétaires riverains d'un cours

« d'eau ont un droit égal à l'usage des eaux quoiqu'ils « n'exercent pas ce droit simultanément ; que si, « par l'avantage de sa position topographique, le « propriétaire du fonds supérieur exerce son droit « avant les propriétaires des fonds inférieurs, il n'en « est pas moins tenu, après s'être servi des eaux « pour son usage dans l'intérêt de l'agriculture et de « son industrie, de les rendre à leur lit ordinaire, « afin que les propriétaires des fonds inférieurs « puissent en user à leur tour ; que si, lorsque le « propriétaire du fonds supérieur possède à la fois « les deux rives, son droit est plus étendu, s'il peut « alors détourner le lit du cours d'eau dans l'étendue « de son domaine et dériver les eaux pour en user, « c'est toujours à la charge de rétablir ce lit, et de « rendre ces eaux à leur cours ordinaire, à la sortie « de ses propriétés ; que si ce propriétaire ne saurait « être tenu de rendre la même quantité d'eau qu'il a « reçue ou une certaine quantité d'eau déterminée, « il reste tenu de n'user de son droit que de manière « à ménager, dans une juste mesure, aux proprié- « taires des fonds inférieurs l'exercice de leurs droits « sur les eaux ; attendu qu'il n'est pas exact de dire, « comme le fait l'arrêt attaqué, qu'il n'y a lieu à la « destruction des ouvrages pratiqués par les proprié- « taires supérieurs que lorsqu'ils les ont fait faire « méchamment et sans aucune utilité pour eux, ni « que le propriétaire inférieur ne peut demander « contre le propriétaire supérieur un réglement d'eau, « à moins de titre qui établisse ce droit, ou de des- « tination du père de famille qui le consacre, ni enfin « que l'art. 645 devrait, tout au plus, avoir seule-

« ment pour résultat de faire réprimer l'abus que le « propriétaire supérieur ferait du droit établi par « l'art. 644; attendu que lorsqu'il y a contestation « entre les propriétaires sur l'usage commun et suc« cessif des eaux d'un cours d'eau, il y a obligation « pour les tribunaux de concilier l'intérêt de l'agri« culture avec le respect dû à la propriété, en pro« cédant au réglement de l'usage des eaux, lorsque « ce réglement est demandé par les parties et reconnu « nécessaire par les juges pour assurer à tous ceux « qui y ont droit, dans une juste mesure et propor« tionnellement à leurs positions respectives, l'usage « des eaux du courant qui traverse ou qui borde « leurs propriétés... casse. » (Voy. arrêt 24 août 1844.)

M. le conseiller Mesnard faisait judicieusement observer, dans un de ses rapports, que la question avait été en quelque sorte résolue par les rédacteurs du Code : « Il est à craindre, disait M. Pelet, dont nous « avons déjà cité les paroles, que l'un des proprié« taires supérieurs ne s'empare tellement des eaux « qu'il n'en absorbe l'usage et n'en laisse rien échap« per vers les propriétaires inférieurs. M. Tronchet « répondait que cet abus est impossible parce que, « dans le cas de contestation, les tribunaux déter« minent la jouissance de chacun par un réglement « qui fixe le temps pendant lequel chaque proprié« taire usera des eaux et même l'heure où il pourra « s'en servir. Il est manifeste, ajoute le savant magis« trat, que tous les intérêts peuvent être ménagés, « à l'aide de cette mesure abandonnée, quant aux « modifications dont elle est susceptible, à la pru-

« dence et à la sagesse des tribunaux. » (Voy. arrêt « 8 juillet 1846.)

11. — Ainsi, en l'absence de titres particuliers, les tribunaux sont chargés de régler les droits respectifs, eu égard aux besoins divers. Mais lorsqu'il existe des conventions, des usages ou d'anciens réglements, le juge ne peut pas s'en écarter. (Voy. arrêt de la Cour de Colmar, du 15 nov. 1859.) Comme il ne s'agit, dans les rapports des riverains entre eux, que de droits exclusifs entièrement semblables à ceux que l'on a sur les choses qui sont dans le domaine des particuliers, les conventions et la possession produisent ici tous leurs effets ordinaires. (Voy. Cass. 3 juillet 1867.)

12. — Il est de jurisprudence que les droits privatifs concédés par les anciens seigneurs sur les rivières non navigables sont régulièrement établis et n'ont été infirmés ni par les lois abolitives de la féodalité (Voy. arrêts 23 vent. an X ; 21 avril 1834), ni par les dispositions des art. 714 et 644 du C. N. (Voy. arrêt 9 août 1843.)

13. — Nous avons dit que le droit de conduire les eaux dans des propriétés *non riveraines* était susceptible d'être acquis par prescription, à titre de servitude continue et apparente ; et que le silence et l'inaction des riverains pendant trente années, en présence de travaux exécutés au mépris de leur droit, entraînaient l'extinction de l'action qu'ils étaient autorisés à exercer dans les termes de l'art. 644. (Voy. *suprà*, n° 5.) Nous avons maintenant à envisager la prescription dans son application aux rapports des riverains entre eux.

En principe, les droits de pure faculté ne se prescrivent pas. (Voy. MM. Pardessus, *Des servitudes*, n° 32; Daviel, n° 581 ; Troplong, *Des prescriptions*, n° 110.) Chacun des riverains est toujours en temps utile pour user de son droit d'irrigation. Son titre est dans la loi et non dans un contrat ou une obligation, et la loi ne l'a point limité par l'assignation d'un délai.

Cependant, les droits *de faculté* tombent, non moins que tous autres, dans le domaine des stipulations. Un riverain peut faire vis-à-vis d'un autre riverain ce que nous avons reconnu qu'il était le maître de faire vis-à-vis d'un propriétaire non riverain. Il lui est loisible de renoncer, au profit de l'un aussi bien qu'au profit de l'autre, à user de la faculté que lui attribue la loi. Or, l'effet de la prescription est précisément de suppléer les conventions : on suppose que l'état de choses sanctionné par une longue possession existait en vertu d'une convention tacite. Il a donc fallu admettre les riverains à prescrire les uns au regard des autres, on a seulement exigé pour constituer la prescription, des faits de nature à révéler clairement, de la part de leur auteur, la volonté de mettre obstacle à l'exercice de la faculté du voisin, et de la part de celui-ci, l'intention de se résigner au sacrifice ; et on a limité la règle de l'imprescriptibilité en disant que l'imprescriptibilité cessait devant une *contradiction*, c'est-à-dire devant une négation patente de la faculté, soit que la négation résultât d'un acte, tel que l'établissement d'ouvrages apparents, sur le fonds de celui-là même contre lequel on voulait prescrire (Voy. arrêt 4 avril 1842), soit

qu'elle résultât d'une défense notifiée par acte extra-judiciaire.

14. — Cette doctrine ne permet pas de contester au riverain qui se trouve en possession, la ressource de la complainte pour défendre sa possession. Il n'est plus possible de soutenir, comme on l'avait d'abord entrepris (Voy. arrêt 10 février 1824), que l'action possessoire ne doit être accordée à un riverain que pour défendre sa jouissance, dans la mesure déterminée par l'art. 644, contre un autre riverain qui prétendrait excéder son propre droit et prendre dans l'eau plus que sa part. Le riverain en possession n'a point à s'inquiéter de savoir s'il n'a pas dépassé la faculté qu'il tenait de la loi; fût-il en possession de la totalité des eaux, le trouble apporté à sa jouissance serait réprimé, s'il justifiait de la possession annale. (Voy. arrêts 28 avril 1829; 4 mars 1846; 18 juin 1850; 20 mars 1860.)

15. — La loi des 16-24 août 1790, tit. III, art. 10, dans l'énumération des actions possessoires du ressort des juges de paix, ne faisait mention que des entreprises sur les cours d'eau *servant à l'arrosement des prés*; mais ces termes, que la jurisprudence au surplus n'avait pas considérés comme restrictifs (Voy. arrêt 2 mars 1809), ne furent pas reproduits dans le Code de procédure civile (Voy. art. 3); et la loi du 25 mai 1838 a expressément compris dans les attributions du juge de paix les entreprises sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés *et au mouvement des usines et moulins*. Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire, pour que les usiniers puissent se prévaloir

de leur possession, que leurs établissements aient été autorisés. Sans doute, l'exercice de la faculté qu'ont les propriétaires riverains de mettre à profit les pentes et chutes d'eau pour des créations d'usines, est subordonné aux réglements de l'autorité administrative (Voy. *infrà*), mais tant qu'elle n'est pas intervenue pour régler et soumettre à des conditions les jouissances que les particuliers exercent sur les eaux, on ne saurait dire que l'existence de ces établissements constitue une contravention non susceptible de servir de base à une possession légale. (Voy. arrêt du 26 juillet 1864.)

16. — Les propriétaires riverains peuvent avoir, à leur tour, à se plaindre de l'établissement des usines. Nul doute qu'ils ne soient admissibles à se pourvoir devant l'autorité judiciaire, tant au possessoire qu'au pétitoire, nonobstant tout acte d'autorisation. Les permissions de l'autorité administrative ne sont, ainsi que nous l'expliquerons, accordées que sous la réserve expresse ou implicite des droits des tiers, et il ne lui appartiendrait point de prendre, à cet égard, des mesures qui ne se rattacheraient pas à un ensemble d'intérêts généraux. Mais le pouvoir du juge de paix ou des tribunaux civils va-t-il jusqu'à ordonner la destruction des travaux, ou se borne-t-il à l'allocation de dommages-intérêts? C'est là une question que nous examinerons plus tard.

17. — Après avoir attribué aux tribunaux la connaissance des contestations entre les propriétaires auxquels les eaux peuvent être utiles, l'art. 645 du Code ajoute que, « dans tous les cas, les réglements « particuliers et locaux sur le cours et l'usage des

« eaux doivent être observés. » La loi du 25 mai 1838 n'investit le juge de paix des actions possessoires relatives aux cours d'eau que « sans préjudice des at- « tributions de l'autorité administrative, dans les cas « déterminés par les lois et réglements. » (V. art. 6.) Enfin, les deux lois sur les irrigations du 29 avril 1845 et du 11 juillet 1847, portent « qu'il n'est « nullement dérogé par les présentes dispositions aux « lois qui règlent la police des eaux. » Voilà une réserve dont il importe d'éclairer le sens et de préciser la portée.

Les droits des propriétaires riverains sont sans doute placés, on l'a vu, sous la protection des garanties qui défendent la propriété ; ils sont régis par les dispositions du droit commun, et ils ont pour gardiens et pour juges les magistrats préposés à l'application de la loi civile. Mais tout cela n'a trait qu'aux rapports réciproques des riverains. En dehors de la sphère des intérêts d'ordre privé, les droits particuliers sont essentiellement subordonnés aux exigences de l'intérêt général, qui commande d'assurer le libre écoulement des eaux et de les conserver et diriger pour le plus grand bien de tous. Et de là un pouvoir de surveillance et de police qui a été remis à l'administration, et dont l'action ne peut être en aucune manière entravée par les droits résultant de l'art. 644 du Code Napoléon.

Ce pouvoir de police, que l'administration tient spécialement des lois des 8 janvier 1790, section II, art. 2 ; 20 août 1790, chap. VI, et 6 octobre 1791, tit. II. art. 16, s'exerce par voie de prescriptions générales ou sous forme d'arrêtés individuels. Que l'au-

torité prenne une mesure collective ou qu'elle adresse une injonction, ou signifie une défense à un ou plusieurs propriétaires nominativement désignés, elle doit être obéie. Nul n'a à lui demander compte de l'opportunité ou de l'efficacité de sa résolution. Mais son empire est circonscrit, elle ne peut et ne doit jamais intervenir et parler qu'au nom et pour les besoins de l'intérêt général. Tout ce qui est appréciation et réglement des contestations et réclamations auxquelles peut donner lieu l'usage des eaux entre les divers propriétaires riverains ou non, est du domaine exclusif des tribunaux. Un arrêté est-il déféré au conseil d'État comme émis au mépris de cette distinction ; le conseil se tient en garde contre toute confusion ; il ne perd pas de vue, sans doute, que le fait qui préjudicie à un intérêt particulier met souvent, en même temps, l'intérêt général en souffrance ; mais il sait aussi que la religion du dépositaire de l'autorité a pu être surprise ou qu'il a pu se faire illusion et être entraîné à venir en aide au premier par une mesure en apparence destinée à parer au danger que peut courir le second, il va donc au fond des choses, et, quel que soit le fait qui a pu le motiver, si l'objet réel de l'arrêté n'est pas de pourvoir à une exigence de police, s'il tend moins à donner satisfaction à l'intérêt général qu'à prévenir ou faire cesser un dommage particulier, il se fait un devoir de l'annuler comme entaché d'excès de pouvoir. (Voy. décr. 14 juin 1852, Duchesne : 19 mai 1864, Vidal.)

18. — Le droit et le devoir de l'administration est d'assurer la conservation et le libre cours des eaux. On en a conclu, nous le verrons plus loin, que nul

ne pouvait faire emploi des eaux comme forces motrices qu'en vertu d'une autorisation préalable. En faut-il conclure aussi qu'une permission est nécessaire pour les prises d'eau d'irrigation ? Une ordonnance rendue au contentieux, tranche, relativement aux ouvrages de nature à modifier le régime du cours d'eau, la question en ces termes : « Vu les lois des « 12-20 octobre 1790 et 6 octobre 1791 ; considérant « qu'aux termes des lois sus-visées, l'administration « a le droit et le devoir d'assurer la conservation et « le libre cours des eaux, et qu'aucun barrage ne « peut être construit sur une rivière non navigable « sans une autorisation préalable ; que, dès lors, le « préfet de la Vendée est resté dans les limites de sa « compétence et de ses pouvoirs, en prescrivant, par « son arrêté du 26 octobre 1840, la suppression des « barrages établis sans autorisation par le sieur « Bonneau, sauf à lui à se pourvoir devant l'adminis- « tration pour obtenir, s'il y a lieu, la conservation « de tout ou partie de ces ouvrages. » (Voy. ord. 20 mai 1843, Bonneau.) Plus récemment, sont survenus les décrets des 25 mars 1852 et 3 avril 1861, sur la décentralisation, qui mettent dans les attributions du préfet « l'autorisation sur les cours d'eau « non navigables ni flottables, de tout établissement « nouveau, tel que moulin, usine, *barrage, prise d'eau* « *d'irrigation*, patouillet, bocard, lavoir à mines. » (Voy. *suprà*, t. I, chap. III, n° 278.) Nous ne croyons donc pas que l'on puisse dénier, en principe, à l'autorité administrative le pouvoir d'ordonner, avant tout examen, la suppression de toute prise d'eau effectuée sans autorisation. A plus forte raison, nous

paraît-il incontestable que le préfet est toujours maître d'imposer, par arrêté réglementaire, l'obligation aux riverains de se munir d'une autorisation préalable pour l'exercice de la faculté consacrée par l'art. 644 du Code civil. Nous n'irons cependant pas jusqu'à dire que, même en l'absence de tout réglement prohibitif et spécial, le fait de prise d'eau, du moment qu'il n'a pas été autorisé, doit être puni des peines de police. La sanction pénale n'est attachée par l'article 471 du Code pénal qu'aux dispositions expressément formulées par l'autorité administrative. Tant qu'elle garde le silence et n'use de ses pouvoirs que pour faire cesser les entreprises préjudiciables aux intérêts confiés à sa vigilance, les tribunaux n'ont point à lui prêter un concours qui n'est dû qu'à ses volontés manifestées dans une forme déterminée. Que se passe-t-il, en effet, presque partout ? On se dispense de toute demande d'autorisation, et ce n'est jamais que sur certains points et pour quelques cours d'eau dont l'importance ou le régime réclame une surveillance toute particulière, que l'administration s'arme de l'autorité dont elle est investie et prend les mesures commandées par les circonstances.

19. —Nous nous sommes maintenu jusqu'ici dans la sphère des dispositions du Code Napoléon ; il est temps de parler de deux lois postérieures que nous avons déjà eu occasion de mentionner et qui ont eu pour but de faciliter les irrigations, la loi du 29 avril 1845 et celle du 11 juillet 1847.

L'art. 1er de la loi de 1845 est ainsi conçu : « Tout « propriétaire qui voudra se servir, pour l'irrigation « de ses propriétés, des eaux naturelles ou artifi-

« cielles dont il a le droit de disposer, pourra obtenir « le passage de ces eaux sur les fonds intermédiaires, « à la charge d'une juste et préalable indemnité. »

M. Dalloz, le rapporteur de la loi, disait pour en marquer la juste portée : « La proposition ne déroge ni « directement ni indirectement aux règles du Code « civil sur la propriété des eaux. En effet, que porte « cette proposition ? Que le propriétaire qui voudra « se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des « eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de « disposer, pourra réclamer le passage de ces eaux « sur les fonds intermédiaires. Elle crée une nou« velle servitude légale pour la conduite des eaux « destinées à l'irrigation.

« Maintenant, quelles sont les eaux dont on a le « droit de disposer ? Ces eaux sont de trois natures, « et le propriétaire en dispose à des titres différents ; « à titre de propriétaire, à titre de simple usager et « à titre de concessionnaire.

« Les eaux de la première espèce sont les eaux des « sources, les eaux de pluie, les eaux recueillies par « des moyens artificiels dans des réservoirs, et celles « qui jaillissent du sol par des sondages de puits « artésiens ; ces eaux appartiennent en toute pro« priété à celui sur le sol duquel elles naissent ou « sont fixées.

« Les eaux de la seconde espèce sont les eaux des « petites rivières qui ne sont ni navigables ni flotta« bles. A l'égard de ces eaux, il n'y a pas de droit « de propriété ; il n'y a qu'un droit d'usage, réglé « par les art. 644 et 645 du Code civil qui donnent « au propriétaire dont le terrain est traversé par ces

« eaux, la faculté d'en user, à la charge par lui de les « rendre à leur cours, et au simple riverain le droit « de s'en servir, mais seulement pour l'irrigation de « ses propriétés.

« Enfin, les eaux de la troisième espèce, dont on « jouit à titre de simple concessionnaire, ce sont les « eaux qu'on obtient la permission de dériver des « fleuves ou des rivières navigables et flottables, et « qui appartiennent au domaine public.

« La proposition s'applique à ces trois natures « d'eau, dont un propriétaire peut disposer à des « titres divers, pour l'irrigation de ses propriétés. « Mais elle respecte profondément toutes les règles « du Code civil qui déterminent les limites dans les« quelles un propriétaire peut disposer de ces eaux. « Elle n'ajoute rien au volume d'eau qui lui appar« tient aux termes du Code civil. Elle lui fait la sim« ple concession d'une servitude de passage sur le « fonds d'autrui, pour les faire arriver sur le fonds « que ce propriétaire veut irriguer...

« Venons aux eaux de la seconde espèce, c'est-à« dire aux eaux des rivières qui ne sont ni navigables « ni flottables. Ici point de droit de propriété, mais « un droit d'usage. Que faisons-nous à cet égard? « Est-ce que nous modifions la législation existante? « Nullement. Lorsque nous établissons une servitude « de passage en faveur du riverain dont la propriété « est traversée ou bordée par un cours d'eau, nous « ne lui concédons aucun droit autre que celui qui « est déjà accordé par le Code civil. Encore une fois, « nous n'établissons qu'une servitude de passage, et « nous ne lui donnons pas un volume d'eau plus

« considérable que celui qu'il trouve dans les dispo-
« sitions de la loi existante.

« On a prétendu qu'il résulterait de cette facilité « un plus grand nombre de dérivations qui feraient « surgir une foule de contestations entre les proprié- « taires riverains. Dans l'état actuel de la législation, « on voit tous les jours s'élever des contestations « entre les riverains, et entre eux et les usiniers, re- « lativement à la jouissance des cours d'eau qui ser- « vent à l'irrigation des prairies et au mouvement des « usines. Comment ces contestations sont-elles ju- « gées? Ou par les tribunaux, lorsqu'il existe des « titres qui forment le droit, qui accordent un droit « exclusif à tel propriétaire contre tel autre, sur tel « ou tel cours d'eau ; ou par l'autorité administrative, « à laquelle appartient la police des rivières, qui « intervient d'office ou sur la réclamation des rive- « rains, et fait un réglement pour accorder à chacun « la part d'eau qui lui est due. Eh bien ! ce qui arrive « fréquemment dans l'état actuel des choses arrivera « également lorsque vous aurez établi une servitude « de passage pour les eaux. Il y aura peut-être un « certain nombre de contestations de plus, parce « que les dérivations seront plus fréquentes. Mais la « crainte de ces contestations, qui seront facilement « résolues par l'autorité judiciaire ou administrative, « ne saurait vous faire fermer les yeux sur les avan- « tages de la proposition.

« Maintenant viennent les eaux concédées sur les » fleuves et les rivières navigables...

« Il est donc vrai de dire que la commission n'a « ni directement, ni indirectement porté la plus lé-

« gère atteinte aux règles du Code civil sur le régime « des eaux. Tout ce qu'elle a fait, c'est de proposer « une servitude de passage pour le volume d'eau dont « on a le droit de disposer d'après les principes des « lois existantes. »

Devant la chambre des pairs, le rapporteur, M. Passy, s'est expliqué dans le même sens. « Le « projet de loi, a-t-il dit, n'admet d'autre innovation « que la possibilité accordée aux propriétaires d'ob- « tenir le passage sur les fonds d'autrui des eaux « dont ils ont le droit de disposer sur tout autre « point; la législation présentement en vigueur ne « subit aucune espèce de modification. La loi qui « vous est présentée ne s'écarte en rien des disposi- « tions et de l'esprit du Code civil. »

C'est là l'idée qui a dominé l'esprit du législateur et c'est celle à laquelle il faut se rattacher pour triompher de l'incertitude et de la confusion dont la discussion est empreinte sur plus d'un point.

20. — Par respect pour le domicile, les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenant aux habitations sont exceptés de la servitude.

21. — On avait manifesté la crainte que de riches propriétaires, sous le prétexte de projets d'irrigation qui ne seraient pas sérieux, n'abusassent de la faculté créée par l'art. 1er pour satisfaire à des intérêts industriels ou de pur agrément. Voici comment s'est exprimée à cet égard la commission de la chambre des députés : « Dans la pensée qui a inspiré la dis- « position, a dit M. Dalloz, la propriété privée ne doit « céder qu'à un intérêt sérieux et parfaitement justi- « fié. Il ne suffira donc pas d'alléguer une irrigation

« imaginaire, ou d'invoquer un simulacre d'irriga-
« tion pour obtenir du juge le droit de diriger sur la
« propriété voisine des eaux réellement destinées à
« l'exploitation d'une usine, à la commodité d'une
« maison de campagne, ou à l'embellissement d'un
« parc. Il ne suffira pas davantage à un propriétaire
« d'avoir un volume d'eau quelconque à sa disposi-
« tion, si le niveau des terres ne permet pas l'irriga-
« tion, ou si le volume d'eau est évidemment insuf-
« fisant pour l'arrosement d'une faible parcelle ; car,
« encore une fois, la propriété privée ne peut être
« asservie que dans un intérêt général qui ne peut
« exister que là où l'opération est réelle et utile. Tel
« est le sens dans lequel la disposition a été conçue,
« et les tribunaux sont armés d'un pouvoir discré-
« tionnaire propre à faire respecter la pensée de la
« loi. » Ces explications ne permettent pas de mettre un instant en doute que le passage n'est dû que lorsqu'il est réclamé dans un intérêt de culture, et que l'appréciation de cet intérêt est abandonnée aux tribunaux chargés de le concilier avec les droits de la propriété. (Voy. Cass. 8 nov. 1854.)

22. — Du moment qu'on se proposait de faciliter la conduite des eaux sur des héritages séparés de leur lit ou de leur source par des propriétés intermédiaires, on devait se préoccuper de l'écoulement de la portion que n'épuiserait pas l'arrosage. On ne pouvait compter sur la disposition de l'art. 640 du Code Napoléon ; car elle n'assujettit les fonds inférieurs à recevoir les eaux des fonds plus élevés qu'autant qu'elles en découlent *naturellement et sans que la main de l'homme y ait contribué.* Force a été de se résigner à

instituer encore une servitude spéciale. « Les pro-
« priétaires des fonds inférieurs, porte l'art 2 de la
« loi, devront recevoir les eaux qui s'écouleront des
« terrains ainsi arrosés, sauf l'indemnité qui pourra
« leur être due. Sont également exceptés de cette
« servitude les maisons, cours, jardins, parcs et en-
« clos attenant aux habitations. »

23. — Enfin, une fois engagé dans cet ordre de dispositions, le législateur a cru devoir compléter les mesures qu'il avait été amené à prendre en ménageant un moyen d'assainir les terrains habituellement submergés, dont l'étendue ne comporte pas l'application de la loi du 16 septembre 1807. D'après l'art. 3, « la même faculté de passage sur les fonds
« intermédiaires, pourra être accordée au proprié-
« taire d'un terrain submergé en tout ou en partie,
« à l'effet de procurer aux eaux nuisibles leur écou-
« lement. » Remarquons seulement que, dans ce cas, la servitude n'a plus sa raison d'être dans l'intérêt exclusif de l'agriculture ; elle est aussi destinée à répondre aux exigences de la salubrité publique ; et partant, c'est un double intérêt que les tribunaux ont à considérer lorsqu'il s'agit de prononcer sur l'exercice de la faculté attribuée par l'article que nous venons de reproduire.

24. — La faculté d'établir un aqueduc sur le terrain d'autrui, pour l'irrigation de propriétés isolées, ne se rattache à aucun intérêt général de nature à motiver l'intervention de l'administration, et, comme le débat ne porte, au demeurant, que sur une question de servitude, la compétence de l'autorité judiciaire était de droit. L'art. 4 de la loi ne fait donc que

rendre hommage aux principes en déclarant que « les contestations auxquelles pourront donner lieu « l'établissement de la servitude, la fixation du par- « cours de la conduite d'eau, de ses dimensions et de « sa forme, et les indemnités dues, soit au proprié- « taire du fonds traversé, soit à celui du fonds qui « recevra l'écoulement des eaux, seront portées de- « vant les tribunaux, qui, en prononçant, devront « concilier l'intérêt de l'opération avec le respect dû « à la propriété. » Mais la portée de cette disposition veut être précisée par les explications échangées au cours de la discussion, entre le ministre des travaux publics, M. Dumon, et la commission, par l'organe de son rapporteur. Il a été dit et compris que l'attribution faite aux tribunaux n'avait trait qu'à la *conduite* à établir sur le terrain grevé de la servitude, et que la prise d'eau, pour sa forme, ses dimensions, son emplacement, et, en un mot, tout ce qui pouvait intéresser le régime du cours d'eau, restait dans le domaine de l'administration.

L'art. 5 viendrait, au besoin, à l'appui de cette interprétation. Il porte que, « il n'est aucunement « dérogé par les présentes dispositions aux lois qui « règlent la police des eaux. » C'est la réserve pour l'administration, du pouvoir que nous avons défini dans ses points de contact avec le droit résultant de l'art. 644 du Code civil. (Voy. *suprà*, n° 17.)

25. — Le législateur s'est fait un devoir de laisser toute latitude aux tribunaux pour le réglement des contestations. Il s'est borné à leur recommander de concilier l'intérêt de l'opération avec le respect dû à la propriété ; et c'est dans un but évident de pro-

tection pour celle-ci, qu'il les a investis d'un pouvoir discrétionnaire pour tout ce qui concerne l'établissement de la servitude.

26. — Quant à l'indemnité, il faut distinguer entre celle due pour la conduite des eaux et celle qui peut être réclamée pour la servitude d'écoulement.

L'établissement d'une conduite d'eau donne toujours lieu à une indemnité à raison du terrain qui cesse d'être productif pour le propriétaire du fonds traversé, et à raison du préjudice que lui a causé la confection du canal, et de celui qu'entraîne le morcellement de sa propriété. Elle doit être juste, préalable, et indépendante des dommages-intérêts auxquels pourrait ultérieurement donner lieu l'irruption ou l'infiltration des eaux.

A l'égard de la servitude d'écoulement, il arrive fréquemment que l'indemnité doit se compenser en tout ou partie avec le bénéfice que le propriétaire inférieur retire de l'usage des eaux, ou pour parler plus exactement, qu'il n'y a pas lieu à indemnité, parce que l'écoulement est plus profitable que nuisible.

Quelques conseils généraux avaient proposé d'autoriser le propriétaire du fonds traversé à se servir des eaux à leur passage ; et dans ce cas, il y aurait eu lieu aussi à une compensation d'indemnité. Mais cette proposition, qui se justifiait par une idée de réciprocité, fut repoussée à raison des inconvénients qu'elle pouvait amener dans la pratique. « Votre
« commission, dit M. Dalloz, n'a pas pensé qu'une
« semblable disposition pût être admise. Il lui a paru
« d'abord qu'elle ne pourrait trouver d'application
« que dans des cas assez rares ; car il est naturel de

« présumer qu'un propriétaire ne dérive que le vo-
« lume d'eau à peu près nécessaire pour l'arrosement
« de ses terres ; elle a été arrêtée ensuite par la diffi
« culté de créer une sorte de communauté obligée
« entre le possesseur des eaux dérivées et ceux dont
« les héritages pourraient être traversés par ces
« eaux. Votre commission a surtout été frappée des
« contestations sans cesse renaissantes auxquelles
« ne pourraient manquer de donner lieu, soit la
« question du volume et de l'excédant des eaux, soit
« l'appréciation de leur valeur, soit surtout l'exer-
« cice d'un droit de partage qui aurait sa source dans
« la loi, au lieu d'être abandonné aux libres conven-
« tions des parties ; conventions qui interviendront
« ordinairement quand elles seront possibles, parce
« qu'elles sont dans l'intérêt commun du possesseur
« des eaux et des propriétaires dont elles traversent
« le fonds. »

27. — La facilité, l'extension que la loi de 1845 donnait à l'usage des eaux pour l'irrigation ne suffit point à satisfaire aux vœux des divers organes de l'intérêt agricole. Les prises d'eau ne sont, ainsi que nous l'avons déjà remarqué en traitant du droit des riverains, possibles, dans la plupart des rivières, qu'autant qu'on élève artificiellement le niveau de leurs eaux et exigent par conséquent des ouvrages de retenue tels que des barrages. Le riverain, sous la surveillance et le contrôle de l'administration, a la ressource d'édifier ces sortes d'ouvrages sur la rive dont il est propriétaire, mais dans un grand nombre de cas, il est indispensable d'appuyer le barrage sur la rive opposée. Lors de la discussion de la loi de

1845, il avait été reconnu que les considérations de haute économie agricole et d'intérêt général qui avaient fait établir la servitude d'aqueduc, commandaient non moins impérieusement, d'établir la servitude d'appui. Ce fut l'objet d'une loi en date du 11 juillet 1847.

« Tout propriétaire, porte l'art. 1, qui voudra se « servir pour l'irrigation de ses propriétés (1), des « eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de « disposer, pourra obtenir la faculté d'appuyer sur « la propriété du riverain opposé les ouvrages d'art « nécessaires à la prise d'eau, à la charge d'une juste « et préalable indemnité. »

28. — Cette rédaction est évidemment empruntée à l'art. 1 de la loi du 29 avril 1845. Elle ne nous laisse qu'une question à examiner, c'est celle de savoir si la servitude d'appui peut être revendiquée par le propriétaire non riverain, à titre de complément de la servitude d'aqueduc, ou si elle n'a été établie qu'au profit du riverain, pour l'exercice de la faculté qu'il tient de l'art. 644 du Code Napoléon.

Le rapporteur, après avoir fait remarquer que pour la servitude d'aqueduc, on n'avait pas à distinguer

(1) Il n'y a pas de distinction à faire entre les diverses natures de propriété. L'exercice de la servitude devrait être autorisé aussi bien pour l'arrosage d'un jardin, que pour une irrigation à grandes eaux, par saignées ou rigoles. (Voy. arrêt 20 décembre 1853.)

M. Robert, commissaire du gouvernement, dans les conclusions qu'il a données sur une affaire jugée par décret du 28 nov. 1861 (Maréchal), a émis l'avis qu'il n'y avait pas non plus à se préoccuper de l'origine des eaux dont le propriétaire dispose et que l'art. 1er de la loi est applicable aux barrages à établir sur des cours d'eau navigables.

entre le riverain et le propriétaire qui ne l'était pas, avait ajouté, devant la chambre des députés : « Il « n'en est pas de même du droit d'appui. A peu près « sans objet pour les eaux qui sont une propriété « privée et exclusive, parce qu'il arrivera rarement « encore que le cours d'eau borde une propriété « étrangère, le droit d'appui n'est réclamé qu'en fa- « veur du propriétaire riverain ; d'où la conséquence « qu'il est refusé au propriétaire non riverain qui « obtiendrait l'autorisation de dériver les eaux d'une « rivière ou d'un fleuve pour l'irrigation de ses pro- « priétés. » M. Pascalis proposa de modifier la loi en ce point, et de faire assigner au droit d'appui la même étendue qu'au droit d'aqueduc. Il dit notamment, pour justifier son amendement à cet effet : « Je « pensais d'abord que la faculté d'appuyer l'ouvrage « sur la rive par laquelle on aborde le cours d'eau « était de plein droit, que cela demeurait sous-en- « tendu. Dans le rapport de la commission, il a été « expliqué que la proposition n'était pas telle ; qu'on « entendait donner seulement aux propriétaires qui « touchent à l'une des deux rives le droit de faire « des ouvrages sur la rive opposée ; mais qu'on n'en- « tendait pas le donner à celui qui, n'étant pas pro- « priétaire de la rive, viendrait user seulement de « la loi de 1845. Mais, dans ce cas, contrairement à « l'intention qu'on se propose, la loi actuelle ne sera « plus le complément de la loi de 1845, elle ne vien- « dra pas la mettre en œuvre, compléter la servitude « d'aqueduc ; elle s'en détachera complétement ; car « la loi de 1845 est faite pour donner au propriétaire « éloigné, qui a un intérêt d'irrigation, la faculté

« d'aborder le cours d'eau. Eh bien, quand il y sera, « il ne pourra pas réaliser cette faculté : il ne pourrait « la réaliser qu'en atteignant la rive opposée, et non « pas du côté par lequel il arrive. » Le rapporteur répondit au nom de la commission : « La commission « a d'abord jeté un coup d'œil sur la loi de 1845 ; « mais, quoiqu'elle n'ait pas adopté l'amendement, « elle a été à peu près unanime sur la portée de cette « loi qui, suivant elle, n'a voulu faire aucune dis- « tinction entre les riverains et les non-riverains... « Mais votre commission n'a pas pensé que le sort de « la proposition actuelle pût être complétement lié à « celui de la loi votée en 1845. Elle n'a pas pensé que « l'étendue du droit d'aqueduc dût naturellement « s'appliquer au droit d'appui, il lui a paru qu'on « pouvait sans inconvénient restreindre la servitude « aux riverains. Les raisons qui l'ont décidée sont en « peu de mots celles-ci ; elle a pensé qu'encore bien « que l'assimilation entre ces deux servitudes pût « être admise, néanmoins celle qui résulte de l'amen- « dement de M. Pascalis était d'un intérêt peu pra- « tique. En effet, vous avez entendu, dans la séance « d'hier, M. le ministre des travaux publics déclarer « que jusqu'ici, il n'avait fait aucune concession de « ces eaux à de simples particuliers. Cette considé- « ration a été puissante sur l'esprit des membres de « votre commission ; elle a pensé que l'amendement « de M. Pascalis n'aurait dans l'avenir, qu'un intérêt « pratique très-minime, relativement aux cours « d'eau. Elle a pensé que si M. le ministre des tra- « vaux publics n'avait pas fait dans ce cas, de con-

« cessions à de simples particuliers, à plus forte raison « il n'en serait pas fait lorsqu'on rencontrerait les « droits des riverains. Telle est la raison principale « qui a déterminé votre commission à ne pas aller « aussi loin que le sollicitait l'honorable M. Pascalis, « et à vous proposer, par mon organe, le rejet de « l'amendement à une très-grande majorité. » Ce rejet fut, en effet, prononcé ; et on est, par conséquent, forcé de reconnaître que le droit d'appui n'a été donné qu'au propriétaire riverain.

29. — Tandis que la loi de 1845 excepte de la servitude les parcs et enclos, indépendamment des maisons, cours et jardins, la loi de 1847 n'excepte de la servitude d'appui que les bâtiments, cours et jardins, attenants aux habitations. (Voy. article 1er, § 2.) On a fait observer avec raison que la servitude d'appui était beaucoup moins onéreuse que celle d'aqueduc, et que l'inviolabilité du domicile, en ce qui touche les parcs et enclos, serait facilement protégée par les tribunaux, auxquels a été réservé le pouvoir de déterminer la forme des ouvrages.

30. — Aux termes de l'art. 2, « le riverain, sur le « fonds duquel l'appui sera réclamé, pourra toujours « demander l'usage commun du barrage, en contri- « buant pour moitié aux frais d'établissement et d'en- « tretien ; aucune indemnité ne sera respectivement « due dans ce cas, et celle qui aura été payée devra « être rendue.

« Lorsque cet usage commun ne sera réclamé qu'a- « près le commencement ou la confection des tra- « vaux, celui qui le demandera devra supporter seul

« l'excédant de dépenses auquel donneront lieu les « changements à faire au barrage pour le rendre « propre à l'irrigation des deux rives. »

Les réserves stipulées dans l'art. 1 ne sont pas reproduites par l'art. 2. Les bâtiments, cours et jardins affranchis de la servitude d'appui, ne sont protégés par aucune restriction contre la faculté d'acquérir l'usage d'un barrage déjà existant. « La loi, « suivant la remarque de la cour de cassation, se « montre moins difficile pour ce dernier barrage, « parce qu'elle présume que sa création n'a pas été « entièrement dénuée du consentement mutuel des « deux propriétaires riverains actuels, ou de leurs « auteurs. » (Voy. arrêt 20 déc. 1853.)

Au point de vue de l'obligation de participer aux dépenses, il importe de ne pas confondre l'usage des eaux avec l'usage du barrage. Lorsque les riverains, sans se servir du barrage, profitent seulement de la surélévation des eaux produite par le riverain opposé, il n'y a aucun motif de les faire contribuer à la dépense. Ils ne font, en cela, qu'user de leurs droits, auxquels le changement opéré dans le cours d'eau n'a pu porter atteinte ; et, s'ils y trouvent un avantage, ils peuvent dire qu'ils ne l'ont pas sollicité, et qu'ils seraient également arrivés à leur but avec l'ancien état de choses.

31. — L'art. 3, dont l'économie est conforme à celle de l'art. 4 de la loi du 29 avril 1845, sur la servitude d'aqueduc, confie l'application de la loi sur la servitude d'appui à l'autorité judiciaire. « Les contesta- « tions, a dit le rapporteur, qui pourront s'élever « sur la question de savoir s'il y a lieu à l'établisse-

« ment du droit d'appui réclamé, sur le point de la « propriété riveraine où le barrage devra être appuyé, « sur la dimension et la forme des travaux, sur l'in- « demnité, et, en un mot, l'application de toutes les « dispositions de la loi seront soumises aux tribu- « naux, auxquels recommandation est faite de con- « cilier l'intérêt de l'opération avec le respect dû à « la propriété. »

32. — Une disposition, rédigée pour chacune des lois de 1845 et de 1847 en termes identiques, assigne à la procédure une forme abrégée et peu dispendieuse. « Il sera procédé comme en matière sommaire, « et s'il y a lieu à expertise, le tribunal pourra ne « nommer qu'un seul expert. » (Voy. L. 29 avr. 1845, art. 4; et L. 11 juillet 1847, art. 3.)

33. — Dans l'étude à laquelle nous venons de nous livrer, nous n'avons envisagé l'arrosage que dans son application aux héritages qui avoisinent les eaux courantes, et nous n'avons eu à considérer les droits des propriétaires que sous le rapport de leur exercice individuel. Nous avons vu que ces droits sont dominés par le pouvoir de police déposé aux mains de l'administration. L'art. 645 lui confère, d'ailleurs, une mission spéciale; il soumet la jouissance de ceux qui sont appelés à faire usage des eaux aux réglements particuliers et locaux, et autorise ainsi l'administration à intervenir dans les irrigations, pour organiser et régulariser la distribution des eaux entre les divers ayants-droit.

34. — Passons aux irrigations collectives. Toutes les fois que dans les conseils de l'État ou au sein des Chambres, l'attention a été appelée sur les avantages

que l'agriculture pouvait retirer de l'emploi des eaux, on a reconnu que l'esprit d'association était seul capable de donner un bon système d'irrigation. Dans la discussion de la loi de 1845, particulièrement, les meilleurs esprits se sont accordés à proclamer que le plus urgent, ce n'était pas de venir en aide aux demandes individuelles ; qu'il y avait bien plus d'avantages à attendre de mesures arrêtées par des propriétaires voisins et réunis dans une communauté d'intérêt; et que ces mesures étaient vraiment celles auxquelles le gouvernement devait sa sollicitude et sa protection. « Je ne voudrais pas, dit M. Odilon Barrot en insis- « tant sur les idées émises par M. Gillon, exproprier « les propriétaires intermédiaires, je voudrais les « forcer à entrer dans l'association de tous les pro- « priétaires. Je voudrais introduire dans cette matière « la puissance de l'association ; je voudrais que l'au- « torité publique pût intervenir, non pas pour enri- « chir l'un aux dépens de l'autre, mais pour créer « des cours d'eau collectifs, pour les enlever à l'abus « de la propriété privée et en faire des propriétés « collectives, et régler tous les droits de ces propriétés « collectives. » Le mot du système ainsi indiqué était évidemment d'investir l'administration pour l'irrigation, du droit de *coaction* dont elle est, nous l'avons vu, investie en matière d'endiguement. (Voy. *suprà*, t. IV, n° 556.) Mais ce mot, le législateur remis en présence de la question, s'est refusé à le prononcer. (Voy. L. 21 juin 1865, sur les associations syndicales, art. 1, 5 et 9.) Il s'est borné à faciliter la constitution et le fonctionnement des associations.

35. — Les propriétaires ne peuvent être contraints

à exécuter en commun des travaux d'ensemble pour utiliser les eaux qui traversent leurs héritages. Tous les efforts de l'administration à cet égard ne doivent tendre qu'à les éclairer et à les amener à se constituer en association. (Voy. décr. 13 juin 1867, canal de Crillon.)

Ils peuvent d'abord constituer une association syndicale libre sans demander en rien l'intervention de l'administration. On constate en ce cas par écrit le consentement unanime des associés. L'acte d'association spécifie le but de l'entreprise, règle le mode d'administration de la société, fixe les limites du mandat donné aux administrateurs et syndics, détermine les voies et moyens nécessaires pour subvenir à la dépense, ainsi que le mode de recouvrement des cotisations. (Voy. L. 21 juin 1865, art. 5.)

L'association ainsi formée doit remplir des conditions de publicité; ce sont, d'une part, l'insertion dans un journal d'annonces légales, de l'autre, la publication dans le Recueil des Actes administratifs de la préfecture. Moyennant l'accomplissement de cette formalité, le syndicat peut ester en justice, acquérir, vendre, échanger, transiger, emprunter et hypothéquer. (Voy. *ibid.* art. 3, 6 et 7).

Cette faculté pour le syndicat d'agir comme personne morale est le privilége le plus précieux que la nouvelle loi ait conféré aux associations syndicales; la loi favorise encore leur formation en déclarant que l'adhésion à une semblable association est valablement donnée par les tuteurs, par les envoyés en possession provisoire et par tout représentant légal pour les biens des mineurs, des interdits, des absents et

autres incapables, après autorisation du tribunal de la situation des biens, en chambre du conseil, le ministère public entendu. Cette disposition est applicable aux immeubles dotaux et aux majorats. (Voy. *ibid.*, art. 4.)

36. — De droit commun, une association ainsi formée ne pourrait changer son caractère et se placer sous le patronage de l'administration que si l'unanimité des intéressés y consentait ; mais l'art. 8 de la loi du 21 juin 1865 stipule que les associations syndicales libres peuvent être converties en associations autorisées par arrêté préfectoral, en vertu d'une délibération prise par l'assemblée générale, conformément à l'art. 12, c'est-à-dire avec l'adhésion de la majorité des intéressés représentant au moins les deux tiers de la superficie des terrains ou des deux tiers des intéressés représentant plus de la moitié de la superficie. Toutefois, si une association libre avait inséré dans son acte constitutif des conventions particulières au sujet de sa transformation éventuelle en association autorisée, ces conventions devraient être respectées, puisqu'elles seraient la loi des parties.

Au moyen de l'autorisation administrative, les associations syndicales jouissent des droits et avantages accordés par les art. 15, 16, 17, 18 et 19 de la loi du 21 juin 1865 ainsi conçus :

« Art. 15. Les taxes ou cotisations sont recouvrées
« sur des rôles dressés par le syndicat chargé de
« l'administration de l'association, approuvés, s'il y
« a lieu, et rendus exécutoires par le préfet. — Le
« recouvrement est fait comme en matière de contri-
« butions directes.

« Art. 16. Les contestations relatives à la fixation
« du périmètre des terrains compris dans l'association,
« à la division des terrains en différentes
« classes, au classement des propriétés en raison de
« leur intérêt aux travaux, à la répartition et à la
« perception des taxes, à l'exécution des travaux,
« sont jugées par le conseil de préfecture, sauf recours
« au conseil d'État. Il est procédé à l'apurement
« des comptes de l'association selon les règles
« établies pour les comptes des receveurs municipaux.

« Art. 17. Nul propriétaire compris dans l'association
« ne pourra, après le délai de quatre mois, à
« partir de la notification du premier rôle des taxes,
« contester sa qualité d'associé ou la validité de l'association.

« Art. 18. Dans le cas où l'exécution des travaux
« entrepris par une association syndicale autorisée
« exige l'expropriation de terrains, il y est procédé
« conformément aux dispositions de l'art. 16 de la
« loi du 21 mai 1836, après déclaration d'utilité publique
« par décret rendu en conseil d'État.

« Art. 19. Lorsqu'il y a lieu à l'établissement de
« servitudes, conformément aux lois, au profit d'associations
« syndicales, les contestations sont jugées
« suivant les dispositions de l'art. 5 de la loi du 18
« juin 1854. »

Ce dernier article substitue la compétence du juge de paix à celle du tribunal et permet, s'il y a lieu à expertise, de ne désigner qu'un seul expert.

On conçoit, d'ailleurs, que dans la pratique, il arrivera fréquemment qu'on ait recours au préfet dès

avant la constitution de l'association, pour obtenir la rédaction par les ingénieurs des ponts-et-chaussées, d'un projet indicatif des bases de l'association, des travaux à entreprendre, de la répartition et du mode de paiement des dépenses, de la distribution des eaux et enfin de l'entretien de l'ensemble du système. Ce concours dont le mode était autrefois déterminé par des instructions ministérielles, ne sera évidemment pas refusé.

37. — On n'a dans les membres des associations syndicales que des propriétaires qui se proposent d'améliorer leurs propres héritages ; leurs droits procèdent de l'art. 644 du Code Napoléon ; et les syndicats des associations soit libres, soit autorisées, sont, par conséquent, également fondés à invoquer les lois de 1845 et 1847, qui ont créé les servitudes d'aqueduc et d'appui, avec cette seule différence que les sociétés autorisées jouissent seules du bénéfice de la procédure simplifiée que l'art. 19 de la loi du 21 juin 1865 emprunte à celle de 1854 sur le drainage. Mais, comme on l'a remarqué, ces dernières associations sont les seules qui puissent, au moyen d'une déclaration d'utilité publique, être armées pour la réalisation de leurs travaux, du droit d'expropriation qu'elles exercent dans les formes tracées par la loi du 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux. (Voy. t. 3, n°s 348 et 349, p. 356.) — L'association est alors placée dans les conditions d'un entrepreneur de travaux publics et en a tous les droits comme toutes les obligations.

38. — L'organisation des syndicats, c'est-à-dire le nombre des syndics, leur répartition, s'il y a lieu, en diverses catégories d'intéressés et la durée de leurs

fonctions sont déterminés par l'acte constitutif de l'association. Les syndics, élus par l'assemblée générale parmi les intéressés, élisent eux-mêmes l'un d'entre eux pour remplir les fonctions de directeur et s'il y a lieu, un adjoint qui remplace le directeur, en cas d'absence ou d'empêchement. (V. L. 21 juin 1865, art. 21 et suiv.) Le caissier d'une association autorisée est le percepteur des contributions directes, si un caissier particulier n'a pas été désigné par le syndicat.

39. — Il n'est pas sans exemple de voir l'État ouvrir à ses frais des canaux d'irrigation pour fertiliser des contrées tout entières. C'est ainsi que dans le département des Hautes-Alpes, un canal d'irrigation a été établi, en vertu de la loi du 23 pluviôse an XII, par les soins du gouvernement. Le travail constitue alors, un travail d'utilité publique et s'exécute selon les règles tracées pour les travaux de l'État.

La loi du 16 septembre 1807 doit être notamment, suivie pour le réglement des indemnités qui peuvent être dues aux riverains du cours d'eau dérivé, à raison du dommage résultant pour eux de la privation des eaux dont ils avaient l'usage, comme aussi pour le réglement des indemnités à réclamer, pour cause de plus-value, des propriétaires dont les héritages sont en position de profiter des arrosages. On sait que, dans cette dernière hypothèse, l'art. 26 de la loi du 21 juin 1865 substitue les conseils de préfecture aux commissions spéciales pour le jugement des contestations prévues par les art. 30 et suiv. de la loi du 16 septembre 1807. (Voy. *sup.* t. 4, n°s 547 et 550.)

40. — Plus ordinairement, le gouvernement prend

le parti de faire des canaux d'irrigation l'objet de concessions. Dans ces entreprises, ce qui fait le prix de l'exécution, c'est une redevance que le concessionnaire est autorisé à percevoir dans des conditions et au taux déterminés par un cahier de charges, et qui doit le couvrir des dépenses de construction et des frais de l'entretien auquel il reste, presque toujours, chargé de pourvoir, et lui assurer, en outre, une juste rémunération.

La redevance peut être stipulée payable en blé. L'ordonnance du 11 avril 1839 pour la mise en adjudication de la branche septentrionale du canal des Alpines et des canaux secondaires d'embranchement, porte « que le droit annuel d'arrosage que l'adjudi-
« cataire sera autorisé à percevoir à son profit n'ex-
« cédera pas *un litre et demi de blé*, première qualité
« du pays, par chaque are de terre arrosée, quelle
« que soit sa nature. » (Voy. art. 2.) Pour le canal de Peyrolles, autorisé par ordonnance du 19 oct. 1843, le prix est d'un litre et demi de blé par hectare.

« Mais dans la plupart des cas, cette redevance est fixée en numéraire. Ainsi, pour le canal de la Brillanne, concédé par ordonnance du 12 décembre 1837, cette redevance est de 31 fr. 25 c. par hectare. Pour celui de Bazer, dans le département de la Haute-Garonne, autorisé par ordonnance du 5 février 1843, elle est de 31 fr. 50 c. par hectare. Pour celui concédé dans les Pyrénées-Orientales, à la compagnie Vinys, par une ordonnance du mois de septembre 1837, elle est de 10 fr. seulement par hectare. » (Voy. M. Dumont, *De l'organisation légale des cours d'eau*, p. 301.)

Quelquefois, la redevance n'est pas fixée par l'acte même de concession, et le prix des eaux doit alors être déterminé par un réglement ultérieur. C'est ce qu'il y a de mieux à faire, lorsque le taux de la redevance ne doit pas être uniforme, et qu'il y a, par exemple, des distinctions à établir, sous ce rapport, entre diverses natures de propriétés.

41. — Une clause commune à tous les cahiers de charges dispose que le concessionnaire sera assujetti à tout réglement, général ou local, que l'administration jugerait convenable de faire, soit sur le régime du cours d'eau qui alimente le canal, soit, en cas de contestations, sur la distribution des eaux du canal lui-même, entre les divers usagers ou entre les diverses parties du territoire qu'il doit desservir.

42. — Dans ses rapports avec le gouvernement, pour tout ce qui a trait à l'exploitation, le concessionnaire d'un canal d'irrigation est soumis aux principes communs à l'exploitation de tous les ouvrages pour lesquels les frais de construction doivent être couverts par un péage, dont la perception est abandonnée à l'entrepreneur. Nous en avons fait une étude spéciale en traitant des chemins de fer. (Voy. *suprà*, t. III, chap. IV, art. 3.) Quant à l'exécution des travaux soit vis-à-vis de l'État, soit vis-à-vis des tiers, sa condition est celle d'un entrepreneur de travaux publics.

Il convient même de faire observer que ses droits et priviléges ne vont point au-delà de ceux conférés par les lois et réglements pour les travaux de l'État en général ; il ne peut notamment se prévaloir ni de la loi du 19 avril 1845, ni de celle du 11 juillet 1847.

Les servitudes d'aqueduc et d'appui n'ont été instituées qu'en faveur des propriétaires qui se proposent d'améliorer leurs terres et des associations syndicales formées par eux, et les tribunaux ne se prêteraient pas à en étendre les bénéfices à une association formée dans un but de spéculation. Ces servitudes, en ce qui concerne les canaux d'irrigation, n'ont d'intérêt que pour les propriétaires qui veulent faire participer leurs héritages à l'arrosage.

Mais, comme par une sorte de réciprocité, les riverains n'ont aucun droit sur les eaux des canaux, l'art. 644 du Code Napoléon ne leur est en aucune manière applicable. (Voy. arrêt 17 mars 1840.)

43. — Dans les associations syndicales libres, les infractions au pacte social ne sont justiciables que des tribunaux ordinaires. Si les intéressés se sont rangés sous la protection de l'administration, ils sont soumis à un régime commun déterminé par l'arrêté préfectoral d'autorisation ; enfin, au cas où l'autorité publique a pris elle même l'initiative du travail, ce régime commun des arrosants est déterminé par un réglement d'administration publique. (Voy. décr. 26 août 1865, canal Alaric.)

Nous dirons plus loin que si, en règle générale, les contraventions à ces arrêtés ou réglements sont réprimées par les tribunaux de police, il a été fait exception, sous ce rapport, aux principes généraux par les lois spéciales à certains canaux d'arrosement ; et que notamment, pour le canal des Alpines, les réparations et dommages se poursuivent devant le conseil de préfecture, conformément à la loi du 29 floréal an X.

44. — Mais il convient d'appeler l'attention sur les

dispositions relatives à l'assiette et au paiement des droits à acquitter par les arrosants. Lorsque l'établissement d'un canal a lieu par entreprise formant l'objet d'une concession, le concessionnaire, nous l'avons dit, est autorisé à percevoir à son profit, à perpétuité ou pour un temps limité, un droit d'arrosage dont les proportions sont fixées. Dans le cas où le canal est exécuté par les intéressés eux-mêmes, constitués en association syndicale autorisée, la contribution aux dépenses est également assurée dans des formes analogues. (Voy. *sup.* nº 36.) Leur emploi n'est point inutile non plus, dans les associations entre les riverains d'un cours d'eau naturel ; car on a toujours à pourvoir à des dépenses d'utilité commune. Quel que soit l'objet du droit d'arrosage, et quelle que soit l'organisation adoptée, il est difficile de concevoir que le droit puisse se percevoir autrement que par *rôles nominatifs*, comme pour les contributions directes. C'est en effet le mode consacré par tous les réglements d'eau relatifs à l'irrigation ; ils indiquent comment devront se dresser les rôles et portent *qu'ils seront arrêtés et mis en recouvrement par le préfet*. La plupart des réglements ajoutent que le *recouvrement aura lieu en la forme administrative*. Cette mention, néanmoins, n'est pas indispensable pour que le conseil de préfecture ait, à l'égard de ces taxes particulières, la même compétence que pour les contributions publiques. La loi de finances du 21 avril 1832 a assimilé la perception de toutes les taxes autorisées par le gouvernement à la perception des contributions directes, par une disposition (Voy. art. 1, 28 et 29) à laquelle se réfère chaque loi de budget.

La juridiction du conseil de préfecture n'a pas seulement trait à la forme des actes de répartition, elle embrasse toutes les questions d'application des réglements et usages en vertu desquels a lieu la perception ; mais il est essentiel de ne point l'étendre jusqu'à l'appréciation. Il n'est point rare que les arrosants, non contents de contester la régularité des rôles, contestent aussi la légalité des bases adoptées, et soutiennent que la disposition qui les appelle à concourir aux dépenses ne peut être suivie sans injustice. Le conseil de préfecture, dans ce cas, est tenu, sous peine d'excès de pouvoir, de se considérer comme chargé d'appliquer et non de juger, pour le modifier au besoin, le réglement. (Voy. ord. 2 novembre 1832, arrosants de Saint-Chamas.) Il n'appartient qu'au gouvernement ou, selon les cas, aux intéressés formant une association syndicale autorisée, de pourvoir par un réglement nouveau, à ce que la quotité de contribution pour chaque imposé, soit toujours proportionnée au degré de son intérêt, et pour introduire, à cet effet, dans les bases de répartition, les changements exigés par les circonstances. (Voy. ord. 29 janvier 1839, commune de Miramas ; décr. 16 avril 1851, Thomassin de Saint-Paul.)

Art. 4. — Usage des eaux pour le roulement des usines.

45. — Nécessité d'une autorisation préalable.
46. — S'ensuit-il que l'administration a le droit de disposer des pentes et chutes ?
47. — Validité des concessions seigneuriales.
48. — Titres anciens.
49. — De la condition des usines dont l'existence remonte au-delà de 1789.

45. — La loi du 8 janv. 1790, sect. 2, art. 2, énonce le principe que « les administrations de dé- « partement sont chargées de la conservation des « rivières. » Dans la loi du 20 août 1790, chap. VI, l'étendue que comporte cette mission est déjà indiquée avec clarté ; on y lit « qu'il est enjoint aux ad- « ministrations centrales de rechercher et d'indiquer « les moyens de procurer le libre cours des eaux, « d'empêcher que les prairies ne soient submergées « par la trop grande élévation des écluses des mou- « lins, et par les autres ouvrages d'art établis sur les « rivières, de diriger enfin, autant qu'il sera possi- « ble, toutes les eaux de leur territoire vers un but « d'utilité générale. » Mais la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, titre II, art. 16, est plus explicite encore. « Les « propriétaires ou fermiers des moulins et usines, « construits ou à construire, dit cette loi, seront ga- « rants de tous dommages que les eaux pourraient « causer aux chemins ou autres propriétés voisines « par la trop grande élévation du déversoir, ou au- « trement ; ils seront forcés de tenir les eaux à une « hauteur qui ne nuise à personne, et qui sera fixée « par l'administration de département, d'après l'avis « de l'administration de district. » L'autorité administrative n'a point eu de peine à faire reconnaître que ces textes lui attribuaient un pouvoir de surveillance et de contrôle tout spécial sur l'affectation des eaux courantes au roulement des usines, et qu'ils

soumettaient les particuliers à l'obligation rigoureuse de se munir de son autorisation préalable pour réaliser toute entreprise de ce genre. Les auteurs sont unanimes dans ce sens (Voy. notamment, MM. Nadault de Buffon, t. II, p. 240; Daviel, t. II, nº 612), et la jurisprudence n'est pas moins positive. Ainsi, rien de plus certain que le principe, « que sur les cours « d'eau qui ne sont ni navigables ni flottables, le « droit des propriétaires riverains de mettre à profit « les pentes et cours d'eau, pour y établir des usi- « nes, est subordonné à la permission qu'ils doivent « en demander au gouvernement. » (Voy. ord. 23 août 1836, Frévin.)

46. — Mais n'est-ce là qu'une restriction à l'exercice d'un droit, ou bien faut-il considérer l'administration comme maîtresse de disposer des pentes et chutes?

Un arrêt de la cour de cassation du 14 février 1833, intervenu sur le pourvoi d'un sieur Martin, porte « que la pente des cours d'eau non navigables ni « flottables doit être rangée dans la classe des choses « qui, suivant l'art. 714 du Code civil, n'appartien- « nent privativement à personne, dont l'usage est « commun à tous et réglé par des lois de police; » et un peu plus loin, que l'application de l'art. 714 ne pourrait être modifiée que *par une concession spéciale ou possession ancienne*.

Le Conseil d'État ne déclare pas moins expressément que *la pente des cours d'eau n'est pas susceptible de propriété privée et qu'aux termes des lois des* 20 *août* 1790 *et* 6 *octobre* 1791, *il appartient à l'administration d'autoriser, selon les circonstances et en vue de l'utilité*

générale, les propriétaires riverains des cours d'eau non navigables ni flottables, à faire usage pour l'établissement de moulins et usines, non-seulement de la pente desdits cours d'eau comprise dans les limites de la propriété riveraine des permissionnaires, mais encore de celle qui existe et peut être utilisée dans le parcours des eaux et en dehors de ces limites. (Voy. entre autres, décr. 18 nov. 1852, Magnier, et 18 avril 1866, de Colmont.)

La jurisprudence établie relativement à la question de propriété des cours d'eau (Voy. t. IV, n° 598), ne laisse à opposer à cette doctrine que l'art. 644 du Code. Il faudrait pour l'écarter, démontrer que le droit d'user des eaux pour l'industrie a été reconnu aussi bien que le droit d'en user pour l'agriculture, et que par suite, l'administration, en permettant de construire une usine ne confère pas un droit, qu'elle règle, par voie de police, un droit préexistant. (Voy. en ce sens Daviel, t. II, n° 538.) Or le texte de l'art. 644, on est bien forcé d'en convenir, ne se prête guère au parti qu'on en voudrait tirer. Le législateur, lorsqu'il autorise le propriétaire dont le fonds est bordé par une eau courante, à s'en servir à son passage, et celui dont cette eau traverse l'héritage à en *user*, c'est-à-dire à en diviser ou changer le cours, ne fait mention que de l'irrigation, et il est difficile d'interdire au gouvernement d'en conclure que le privilége des riverains ne va pas au-delà, et que pour tout autre usage à faire de l'eau, ils n'ont pas précisément de *droit* à invoquer.

47. — Sous le régime féodal, les seigneurs étaient considérés comme dépositaires de l'autorité publique dans l'étendue de leurs fiefs ; et dans la plupart des

provinces, on les réputait propriétaires des cours d'eau non navigables ni flottables. (Voy. *suprà*, t. IV, n° 598.) Qu'ils aient eu le droit, sous ce régime, d'autoriser l'affectation des eaux au roulement des usines, et spécialement, des moulins, qui précèdent toutes les autres, c'est ce qui ne saurait faire l'objet d'un doute.

Il en résulte que les établissements par eux autorisés expressément ou tacitement ont une existence régulière ou, en d'autres termes, que l'existence incontestée d'une usine antérieurement à 1789 constitue pour elle un titre légal. (Voy. décr. 22 nov. 1851, et 1er février 1855, Société du canal de la Sambre à l'Oise.) Il en résulte aussi qu'ils n'avaient eux-mêmes nulle permission à demander, et qu'à ce point de vue, la légalité d'une ancienne usine peut se prouver par la qualité de ses constructeurs. (Voy. décr. 18 juin 1852, Rousille ; 13 juin 1860, Société du canal de la Sambre à l'Oise.)

Il est vrai que, dans quelques contestations particulières, on a argué de l'abolition de toutes les prérogatives nées sous le régime féodal pour faire annuler ces concessions. Mais la cour de cassation a jugé dès l'an X, par arrêt du 23 ventôse, « que les « lois qui ont supprimé les effets de la féodalité, n'ont « jamais pu être applicables à la validité et à la con- « servation d'un droit de propriété sur un cours d'eau, « droit qui appartenait alors au pouvoir qui l'a cédé. » (Voy. Merlin, *Questions de droit*, vis Cours d'eau, § 1.) Et cette jurisprudence confirmée par un arrêt plus récent, du 19 juillet 1830, est aussi celle du conseil d'État. (Voy. décr. 22 nov. 1851, Société du canal de la Sambre à l'Oise.)

48. — Dans les pays où la propriété des petites rivières n'était point censée appartenir au maître du fief, et où les principes féodaux n'avaient point un empire assez étendu et assez puissant pour que l'usage ne fût concédé et autorisé que par le seigneur, les titres et actes obtenus conformément aux lois du temps et de la contrée, jouissent de la même faveur que les concessions seigneuriales. Les établissements créés en vertu de ces titres et actes ont une existence légale non moins respectable que celle des établissements autorisés suivant les formes actuellement usitées.

49. — Reste à déterminer quelle est, sous le rapport des droits réservés à l'administration à l'égard des établissements nouvellement autorisés, la position des usines de création antérieure à 1789.

J'ai eu l'occasion de montrer, en traitant des usines de même origine établies sur les cours d'eau dépendant du domaine public, que l'effet des concessions accordées sous l'influence de l'erreur qui confondait les fleuves et rivières navigables avec les biens productifs du souverain, devait subir l'empire de la distinction consacrée par les institutions modernes entre le domaine public proprement dit et le domaine de l'État ; qu'une erreur n'avait pu préjudicier aux conséquences nécessaires de la nature des choses et soumettre les cours d'eau navigables à une empreinte de propriété à laquelle ils résistaient par la vertu de leur destination providentielle. (Voy. t. IV, nos 488 et suiv.) La même doctrine convient aux cours d'eau non navigables. Toute disposition contraire à l'universalité de leur usage et, par suite, aux attributs de

police dont elle implique l'exercice, n'a pu avoir lieu que comme un fait abusif et, à ce titre, inefficace à produire des effets légaux. « La loi du 6 octobre 1791, « au surplus, a soumis à l'empire du pouvoir régle- « mentaire, non-seulement les moulins *à construire*, « mais encore ceux qui étaient *construits*, et ce n'é- « tait pas là les soumettre à un effet rétroactif de la « loi, puisque les possessions sur les cours d'eau « sont essentiellement subordonnées à des nécessités « variables comme l'élément même sur lequel elles « reposent. » (Voy. M. Daviel, t. II, nº 611.)

Ainsi, l'administration est maîtresse d'imposer aux anciennes usines les modifications qui lui semblent commandées par les exigences de l'utilité publique. (Voy. ord. 22 octobre 1830, Couplet.) En un mot, elle a sur elles, sous ce point de vue, les mêmes droits que les établissements industriels autorisés depuis 1789. L'intérêt des propriétaires est dès lors, de ne point attendre que la révision d'un état de choses que son ancienneté doit faire supposer imparfait, soit provoquée par des plaintes et réclamations dont l'influence a toujours quelque chose de défavorable.

50. — Les lois de 1790 et 1791 qui ont posé les bases fondamentales de la réglementation des eaux courantes, ne disaient pas que les autorisations à obtenir pour les créations d'usines dussent émaner de l'autorité supérieure. Cependant il était de tradition que ces autorisations ne pouvaient être données que par le roi. (Voy. *suprà*, t. I, nº 277.) Divers avis émis par le conseil d'État sont formels à cet égard. (Voy. *infrà*, nº 64.) Les préfets et le ministre lui-même n'étaient compétents que pour préparer les actes

d'autorisation pour les usines projetées, et de modification pour celles existantes. Ce n'était qu'en cas d'urgence et par mesure provisoire, qu'il leur était permis de statuer. (Voy. ord. 27 avril 1838, baron d'Houdemare ; décr. 17 février 1853, Piédevant.)

Les décrets sur la décentralisation des 25 mars 1852, et 13 avril 1861 ont inauguré un tout autre système. L'art. 4 du décret de 1852 fait au préfet attribution de l'octroi des autorisations pour les établissements sur les cours d'eau non navigables ni flottables, en ces termes :

« Les préfets statueront également, sans l'auto-« risation du ministre des travaux publics, mais sur « l'avis ou la proposition des ingénieurs en chef, et « conformément aux réglements ou instructions mi-« nistérielles, sur tous les objets mentionnés dans le « tableau D ci-annexé.

« Tableau D... 3° autorisation sur les cours d'eau « non navigables ni flottables de tout établissement « tel que moulin, usine, barrage, prise d'eau d'irri-« gation, patouillet, bocard, lavoir à mines ;

« 4° Régularisation de l'existence des établisse-« ments lorsqu'ils ne sont pas encore pourvus d'au-« torisation régulière, ou modification des régle-« ments déjà existants. »

51. — Les formalités à remplir pour obtenir l'autorisation de former un établissement sur un cours d'eau non navigable ni flottable, ne diffèrent en rien de celles prescrites pour l'instruction devant le préfet des demandes pour les usines à créer sur les fleuves et rivières navigables.

Nous devons, en renvoyant à l'exposé qui en a été

fait dans les nos 494, 495 et suiv. du t. IV de cet ouvrage, nous borner à arrêter un instant l'attention sur quelques motifs particuliers d'opposition.

52. — L'administration est juge des oppositions inspirées par l'imminence d'un changement de nature à altérer les avantages que les riverains tirent de l'emploi des eaux pour l'irrigation, ou à diminuer la force motrice d'une usine préexistante, ou à occasionner une élévation de niveau ou un ralentissement d'écoulement funeste aux héritages voisins. Les questions soulevées par ces sortes d'oppositions sont, en effet, de celles dont le réglement appartient à l'administration. Elles se lient étroitement à la police des cours d'eau, tant sous le rapport de leurs avantages que sous le rapport des inconvénients qui leur sont inhérents.

53. — Quant aux réclamations suscitées par la rivalité, il n'en doit être tenu aucun compte. L'administration ne saurait se prêter à une idée de monopole ; son devoir est au contraire, de favoriser le développement de l'industrie.

54. — Les questions à réserver aux tribunaux sont toujours les mêmes. (Voy. t. IV, n° 504.) « L'adminis-« tration ne pouvant statuer sur les prétentions ré-« sultant de conventions privées, de servitudes ou « de possessions acquises, si des oppositions de cette « espèce lui étaient soumises, elle devrait, préjudi-« ciellement, en renvoyer la connaissance aux tri-« bunaux et surseoir à l'instruction de la demande « jusqu'après la décision judiciaire. Plusieurs arrêts « du conseil l'ont ainsi jugé. » (Voy. M. Daviel, t. II, n° 622; ord. 14 déc. 1825, de Causans; 18 janvier 1826,

Bouis.) Les principes néanmoins, ne s'opposent point à ce que l'administration s'abstienne de surseoir et passe outre. Il en résulte seulement que les effets de l'autorisation seront, dans ce cas, subordonnés à l'appréciation par les juges civils des titres et moyens du droit commun. Nous l'expliquerons bientôt plus au long.

55. — L'art. 6 du décret du 25 mars 1852 réserve au ministre le droit d'*annuler* ou *réformer* soit de son propre mouvement, soit sur la réclamation des parties intéressées, tout acte du préfet qui serait contraire aux lois ou aux réglements. C'est là une voie de recours ouverte contre tous les arrêtés préfectoraux, en matière d'autorisation d'usines. Celui qui sollicite l'autorisation et les tiers qui peuvent avoir intérêt à ce qu'elle soit refusée ou ne soit accordée que sous certaines restrictions, ont toujours la ressource d'appeler de la décision du préfet au ministre des travaux publics.

56. — L'affaire pourra-t-elle est portée plus haut?

En principe, les actes qui ont pour objet le réglement des usines hydrauliques ont leur source dans le pouvoir remis à l'administration pour la police des cours d'eau. Il est dès lors, vrai de dire que ces actes sont empreints du caractère d'actes purement administratifs et que, par conséquent, ils ne peuvent être déférés au conseil d'État par voie contentieuse, que dans le cas où les formalités voulues par les lois et réglements n'auraient pas été remplies, et où les arrêtés ou décisions seraient dénoncés comme entachés d'excès de pouvoir. (Voy. décr. 2 août 1854,

ville d'Elne ; 31 mai 1851, Fresnel ; 18 nov. 1852, Magnier ; 19 avril 1855, Scharff.)

Cependant, cette règle n'est absolue que dans son application à l'auteur de la demande. Elle cesse d'être opposable aux tiers, lorsqu'ils ont à faire respecter des droits confiés à la garde de la juridiction administrative. Je m'explique.

L'administration est maîtresse de disposer des pentes et chutes, nous l'avons reconnu ; mais elle est liée dans l'appréciation et l'octroi des demandes nouvelles, par les autorisations antérieurement délivrées. Le propriétaire d'un établissement régulièrement créé se plaint-il du préjudice que lui cause ou doit nécessairement lui causer la construction d'une usine pour laquelle une autorisation a été délivrée ; entreprend-il de démontrer que la force motrice qui lui avait été délivrée, se trouve diminuée, le débat s'engage évidemment sur une question du domaine du contentieux administratif, et il ne saurait être jugé en dernier ressort, que par le conseil d'État. La jurisprudence, en effet, ne refusait, antérieurement au décret sur la décentralisation, la faculté du recours aux tiers lésés dans leurs *droits* par les ordonnances d'autorisation, que lorsqu'ils avaient comparu dans l'instruction et parce qu'elle assimilait, alors, l'ordonnance à une décision rendue au contentieux. (Voy. *suprà* tit. 1er, chap. 1er, nos 109 et 110.)

57. — Quant aux droits que les tiers tiennent de conventions, titres ou actes du droit commun et que les lois civiles mettent sous la protection des magistrats de l'ordre judiciaire, ils n'ont point à souffrir

des arrêtés en matière d'autorisations d'usines. Le devoir des tribunaux saisis de réclamations fondées sur ces droits est de ne considérer l'acte administratif, qu'il contienne ou non une réserve expresse, que comme une permission délivrée sous le rapport des intérêts dont l'appréciation et le réglement sont l'apanage de l'administration, et ne préjugeant rien relativement aux titres et aux moyens du droit commun. Un riverain soutient-il que le terrain sur lequel l'usinier se propose d'édifier ses constructions ou d'appuyer son barrage, est sa propriété, ou que le courant d'eau n'est qu'un canal de dérivation possédé comme propriété privée, ou bien qu'il jouit d'un droit de servitude inconciliable avec les travaux entrepris, ou bien enfin, que leur auteur s'est engagé par une convention particulière, à ne rien changer au cours de la rivière, et spécialement, à ne point en élever le niveau, ce n'est point au gouvernement qu'il a à s'adresser ni par la voie contentieuse, ni par la voie administrative : toutes ces questions sont du ressort des tribunaux ordinaires ; elles sont réputées leur avoir été réservées ; rien n'est examiné ni jugé à leur égard. (Voy. ord. 15 août 1839, Fauquet-Delarue ; 5 déc. 1839, de Sade ; 27 juillet 1842, Gœpp; décr. 18 nov. 1852, Magnier ; 18 avril 1866, de Colmont.) Et le principe ainsi posé, il est rationnel d'en conclure qu'au cas où les prétentions sont reconnues fondées, ce n'est point seulement un dédommagement qui est dû ; et qu'il est dans le droit et le devoir du juge de réprimer pour le passé, et d'interdire pour l'avenir, l'exécution des travaux, dans les points préjudiciables aux droits qu'il a mission de faire respecter.

Le conseil d'État ne se refuse point, que nous sachions, à souscrire à cette conséquence. La cour de cassation, au contraire, décide que la compétence des tribunaux ne va pas jusqu'à ordonner, même en exécution d'un titre, la cessation, la destruction ou modification de travaux autorisés par l'administration ; et qu'ils ne peuvent être saisis que d'une action en *dommages et intérêts* (Voy. arr. 26 janvier 1841); mais il y a là une confusion. L'erreur de la cour de cassation est d'assimiler la résistance fondée sur un titre à la plainte motivée par un dommage. Le propriétaire qui assigne le porteur de l'autorisation délivrée par l'administration pour voir déclarer qu'il n'a point la propriété du terrain sur lequel il se propose d'édifier son usine ou d'appuyer son barrage, ou bien qu'il s'était engagé, en vendant une usine déjà en exploitation, à n'en pas construire une nouvelle dans un certain rayon, ne ramène pas le débat sur les points réglés par l'arrêté d'autorisation. (Voy. *suprà* nº 54.) Le juge n'a pas à craindre de venir se heurter contre un acte administratif. L'examen et la décision de l'administration n'ont porté, relativement aux droits et intérêts des tiers, que sur les inconvénients que l'établissement projeté pouvait avoir pour les propriétés riveraines. L'administration n'a fait, ainsi que nous l'expliquerons bientôt (Voy. *infrà*, nº 59), autre chose que procéder à un arbitrage entre celui qui demandait la concession et les maîtres des héritages que leur situation exposait à souffrir de la retenue des eaux. C'est aller contre sa propre pensée que de prêter à sa mesure une autre portée et de supposer qu'elle a entendu dominer et écarter les

obstacles que son exécution pouvait rencontrer dans les titres du droit commun. Les termes mêmes des arrêtés protestent le plus ordinairement et de la manière la plus énergique, contre toute supposition de ce genre : il y est expressément stipulé que l'autorisation n'est accordée que *sous réserve de tous droits résultant de titres et actes du droit commun*. Et on ne saurait se faire illusion sur l'intention qui dicte cette réserve. L'administration lorsqu'il y aurait lieu de recourir à une interprétation ou une appréciation préalable de l'office du juge civil, ne se dispense de surseoir à statuer que pour plus de rapidité et sur la foi de la précaution par elle prise de subordonner l'exécution des ouvrages qu'elle autorise à l'application à faire par les tribunaux des titres et actes du droit commun. Cela est si vrai que toutes les fois que ces actes lui paraissent assez clairs et positifs, elle se fait un devoir de refuser une autorisation dont le titulaire ne pourrait profiter, et de reconnaître ainsi qu'il n'est ni dans sa volonté ni dans son pouvoir de faire prévaloir les intérêts auxquels elle est chargée de pourvoir en cette matière, sur les droits confiés à la garde de l'autorité judiciaire.

58. — Les autorisations pour les rivières non navigables ni flottables ne comportent pas, dans l'exécution, de règles autres que celles tracées pour les cours d'eau dépendant du domaine public. (Voy. t. IV, nos 493 et suiv.)

Le particulier qui souffre de l'inaccomplissement des conditions imposées, a la faculté de se plaindre à l'administration et de la solliciter d'intervenir pour ordonner la suspension des travaux. (Voy. ord.

9 nov. 1832, Suchetet.) Il a de plus, et c'est là qu'est sa plus efficace protection, le droit de saisir le tribunal civil d'une action à l'effet d'obtenir contre le maître d'usine, condamnation à des dommages-intérêts et à la suppression de tout ce qui a pu être fait à l'encontre ou même simplement en dehors des prévisions de l'acte d'autorisation.

59. — Mais il n'est point impossible qu'il y ait préjudice causé aux tiers, sans que le maître d'usine s'écarte des limites et des conditions assignées à l'exploitation de son établissement. Supposons qu'en dépit des précautions prises pour la fixation du point d'eau, les terres environnantes soient exposées à des inondations plus ou moins fréquentes. Quelle sera, quant à ces dommages, la position des propriétaires?

L'administration est appelée, en matière de cours d'eau non navigables ni flottables, à faire la répartition des avantages qui, de leur nature, n'appartiennent à personne ou appartiennent à la généralité des riverains; et pour l'accomplissement de cette mission, elle a été investie d'un véritable pouvoir de police. La loi des 28 sept.-6 oct. 1791, dont la disposition est reproduite, notamment, dans l'arrêté du 19 ventôse an VI, le dit: « Les propriétaires ou fer« miers des moulins et usines construits ou à con« struire... seront forcés de tenir les eaux à une hau« teur qui *ne nuise à personne et qui sera fixée* par « l'administration de département, d'après l'avis de « l'administration de *district*. » (Voy, art. 16.) L'administration intervient donc afin de concilier, pour le plus grand avantage de la société, la protection due à l'industrie avec le respect dû à la propriété.

Elle n'a pas seulement à se préoccuper des exigences de sûreté, de salubrité ou même de l'économie à suivre dans l'aménagement des eaux, elle a aussi à examiner et à trancher la question d'innocuité vis-à-vis des droits et intérêts particuliers. C'est au point de vue du préjudice à redouter pour les propriétaires voisins, du plus ou moins d'élévation à assigner au niveau des eaux, comme une sorte d'arbitrage qui lui est confié. Les tribunaux ne sauraient par conséquent, même sous prétexte de remédier à une cause de préjudice pour les tiers, s'immiscer dans l'appréciation de ces rapports et revenir sur les points réglés par l'acte d'autorisation. Toute décision dont l'effet pourrait être de modifier ou altérer l'état de choses arrêté par l'administration leur est interdite. L'unique ressource, pour obtenir qu'il soit remédié au mal, est d'en appeler au bon vouloir de l'administration et de la prier de *réviser* le régime de l'usine. Est-ce à dire pour cela que du moment qu'un établissement aura été autorisé, les tiers seront sans action pour obtenir réparation du dommage qu'il pourrait leur causer? Non ; les tiers s'armeront du principe que réparation est due pour le dommage causé par tout fait quelconque de l'homme (Voy. art. 1382, C. Nap.), et ils auront une action en dommages et intérêts. Cette doctrine est celle qui nous a conduit à accorder un droit à indemnité aux tiers lésés par le voisinage des manufactures dangereuses, incommodes ou insalubres. (Voy. *suprà*, t. III, n° 19.) Elle a évidemment inspiré une ordonnance rendue sur conflit, à la date du 18 juillet 1838, dont les motifs sont conçus ainsi: « Considérant en droit, que, aux termes des lois de

« 1790 et 1791 sur les cours d'eau, l'administration « a droit d'autoriser les établissements d'usines sur « les rivières navigables ou non navigables, et de « fixer la hauteur des eaux ; que si, par suite de me- « sures autorisées par l'administration, les riverains « éprouvent quelques dommages, ils peuvent, même « sans attaquer les actes, réclamer des dommages- » intérêts, et les réclamer devant les tribunaux ; « mais que s'ils se plaignent que des établissements « autorisés par l'administration ont rendu la pente « plus ou moins rapide ou font refluer les eaux sur « leur propriété, cette réclamation, qui tend à faire « révoquer ou modifier l'acte administratif, ne peut « être portée devant l'autorité judiciaire ;

« Considérant, en fait, que la demande du sieur « Millet tendait, non à obtenir des dommages-inté- « rêts pour le préjudice que lui aurait occasionné « l'exécution de l'ordonnance royale du 25 octobre « 1826, mais à empêcher cette exécution elle même ; « qu'ainsi, elle ne pouvait être soumise à l'autorité « judiciaire. » La cour de cassation elle-même ne nous semble pas exprimer autre chose, lorsqu'elle dit dans l'arrêt, plus haut cité, du 14 février 1833 : « Que « si, par suite des mesures autorisées par l'adminis- « tration, les riverains éprouvent quelque dommage, « ils peuvent, même sans attaquer cet acte, réclamer « des dommages-intérêts, et les réclamer devant les « tribunaux ; mais que, s'ils se plaignent que les éta- « blissements autorisés par l'administration ont dimi- « nué la hauteur des eaux qui traversent leurs pro- « priétés, ou en ont rendu la pente plus ou moins ra- « pide, cette réclamation, qui tend à faire révoquer

« ou modifier l'acte administratif, doit être portée « devant l'autorité administrative. » On sait d'ailleurs, que la cour ne s'arrête pas là et qu'égarée par une confusion que nous croyons avoir dissipée, elle n'accorde qu'une action en dommages-intérêts même pour la défense des droits résultant de titres et actes du droit commun. (Voy. *suprà* n° 55.)

60. — Je ne m'arrête point aux modifications et changements que les industriels peuvent avoir à faire subir à leurs usines, non plus qu'aux réparations et reconstructions qui peuvent devenir nécessaires. Ce que nous en avons dit relativement aux usines établies sur les cours d'eau navigables, convient également à celles qui empruntent leur force motrice aux cours d'eau non navigables ni flottables. (Voy. *suprà*, t. IV, nos 490 et suivants.)

61. — Il est de règle d'assigner dans l'arrêté d'autorisation, un délai pour en user. Le conseil d'État reconnaît d'ailleurs, qu'en l'absence de toute prévision à cet égard, la déchéance peut encore être encourue pour cause d'inaction. On lit dans une de ses décisions :

« Considérant que la pente des cours d'eau n'étant « pas susceptible de propriété privée, la concession « de l'emploi de cette pente n'est faite par l'adminis- « tration qu'à la condition d'user de la faculté con- « cédée, et qu'il appartient au ministre des travaux « publics d'apprécier, sauf recours au conseil d'État, « si, à raison des circonstances, le concessionnaire ne « doit pas être considéré comme déchu de l'autori- « sation dont il n'a pas usé ;

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que le

« sieur Magnier, autorisé par ordonnance du 8 mai « 1822, à établir une usine sur la rivière du Hamel, « n'a pendant plus de vingt-cinq ans, témoigné par « aucun commencement d'exécution l'intention de « faire usage de l'autorisation qu'il avait obtenue, et « que cette intention ne s'est même manifestée par « aucune opposition de sa part, dans le cours de l'in- « struction régulière et contradictoire qui a précédé « l'ordonnance réglementaire de l'usine du sieur « Louis ; que, dans ces circonstances, le ministre des « travaux publics a pu, sans excéder ses pouvoirs, « déclarer le sieur Magnier déchu du bénéfice de l'or- « donnance précitée du 8 mai 1822, et ordonner d'in- « struire à nouveau sa demande à l'effet de procéder, « s'il y avait lieu, à une nouvelle autorisation en sa « faveur. » (Voy. décr. 18 nov. 1852, Magnier.)

62. — Après avoir envisagé les actes d'autorisation dans leurs rapports avec les droits et intérêts d'ordre privé et avec les réclamations qu'ils peuvent susciter de la part des particuliers, nous avons à porter les regards sur les droits et intérêts d'ordre public dont la conservation est remise aux soins exclusifs de l'autorité administrative, et auxquels il est pourvu par l'exercice d'un pouvoir qui n'est autre que le pouvoir de police.

Le pouvoir de police, en matière de cours d'eau, n'a pas seulement pour mission de parer aux dangers et inconvénients qu'ils sont susceptibles d'occasionner pour tout ou partie de la société. Il a également pour but la direction des eaux en vue de l'utilité générale. (Voy. L. 20 août 1790, ch. VI.)

Il est de l'essence du pouvoir de police, nous n'a-

vons qu'à le rappeler ici, d'échapper à toutes les entraves et d'écarter tous les obstacles. Destiné à protéger les intérêts confiés à sa garde contre tout ce que les circonstances et les événements peuvent avoir de variable, d'imprévu, il n'est lié ni par les stipulations des particuliers entre eux, ni par les actes des dépositaires des autres branches du pouvoir exécutif; ses propres actes n'ont rien de définitif ni d'irrévocable vis-à-vis de lui-même. La mesure prise aujourd'hui, dans un intérêt de police, peut être, dès demain, modifiée ou remplacée par une mesure différente ou contraire, pourvu qu'elle soit également motivée par un intérêt de police.

Les monuments de la jurisprudence témoignent de l'application de ces principes en matière d'établissements hydrauliques. Que l'usinier ait pour lui une longue possession (Voy. ord. 17 janv. 1831, Petel de la Harée ; 27 févr. 1836, Boone ; 9 juin 1842, comte d'Andlau), ou des titres du droit commun (Voy. ord. 13 févr. 1840, veuve Lissot ; Cass. 3 août 1863), ou même une ordonnance d'autorisation ancienne (Voy. ord. 28 mars 1838, Clavier), ou récente, l'administration n'en a pas moins le droit et le devoir de lui imposer les mesures qu'elle juge propres à prévenir ou à faire cesser tout dommage public, ou à conformer le régime des eaux à l'intérêt commun. (Voy. ord. 20 février 1840, Bourdil ; 30 janv. 1847, Lambot de Fougères; décr. 25 mars 1867, Malnory.)

La légitimité des mesures prescrites en vertu de ce pouvoir de l'administration n'est jamais subordonnée qu'à deux conditions ; il faut : 1° que l'intérêt qu'elles sont destinées à garantir rentre bien dans la

catégorie des intérêts de police ; qu'il réunisse les caractères d'un intérêt public, ou de l'un des intérêts collectifs dont le réglement est confié à l'administration (Voy. ord. 25 avril 1842 ; Senoble) ; 2° que les mesures soient bien conçues ; qu'elles répondent au but indiqué pour les justifier.

L'appréciation de la première condition est du ressort de l'autorité administrative. C'est à elle de rechercher et de distinguer partout l'intérêt général, qu'elle a mission de protéger et de défendre contre toute atteinte. Le propriétaire d'une usine prétend-il que l'intérêt qui a motivé une mesure prise contre lui d'office, ou sur la plainte de tiers lésés, est purement individuel, et à ce titre, ne saurait donner lieu qu'à une contestation privée, l'autorité administrative en décide : seulement la question étant d'ordre juridique, elle est susceptible de se porter devant le conseil d'État par la voie contentieuse. (Voy. ord. 18 mai 1837, marquis de la Brifle ; 13 février 1840, veuve Lissot ; 20 février 1840, Bourdil ; décr, 4 mai 1854, syndicat des arrosages de Sainte-Cécile ; décr. 21 mai 1867, Desfriches.) Quant à l'efficacité des mesures ordonnées, la question est trop évidemment de l'office de l'administrateur pour qu'on puisse en faire un moyen de recours (Voy. décr. 9 déc. 1864, Aumont Thiéville ; 19 mai 1865, Jacob) ; le conseil d'État. lorsqu'il constate que les ouvrages imposés à l'usinier ne l'ont été que pour assurer le libre écoulement des eaux, se refuse à examiner au contentieux le mérite et l'utilité des dispositions adoptées ; mais si l'administration a profité de la dépendance où se trouve l'usinier pour lui imposer, comme condition

d'une permission, des travaux destinés moins à prévenir les dommages que la retenue d'eau pourrait occasionner, qu'à servir un intérêt d'une autre nature, par exemple, à procurer le dessèchement des terrains voisins, il reconnaît et réprime l'excès de pouvoirs. (Voy. décr. 24 février 1865, Damay.)

Nous avons d'ailleurs à faire remarquer que les actes dont l'objet est d'ordonner les mesures commandées par l'utilité publique n'impliquent pas simplement, comme les actes d'autorisation, une *concession*, et qu'ils constituent des *prescriptions*.

63. — Jusqu'ici, nous avons successivement considéré les divers actes que comporte l'exercice du pouvoir de police en matière de cours d'eau et nous avons, pour plus de clarté, constamment supposé que ces actes ne renfermaient que des dispositions individuelles. Il est temps d'entrer dans la réalité des faits et de nous placer en face des circonstances qui font, le plus ordinairement, à l'administration une nécessité de pourvoir tout à la fois et sur divers points, à la répartition de l'usage des eaux et aux précautions à prendre pour les diriger ou les contenir. Il arrive journellement que l'attention de l'autorité est appelée par les rapports de ses agents ou les plaintes des particuliers, sur les abus que comporte le mode de jouissance suivi par les maîtres d'usines ou les propriétaires de prairies. Tantôt on signale le danger des inondations, avec d'autant plus de raison parfois, qu'elles sont déjà venues et qu'on en craint le retour (Voy. ord. 24 janv. 1834, Lambin) ; tantôt on dénonce les conséquences funestes pour les usiniers ou pour les arrosants, des travaux entrepris par

l'un d'eux (Voy. ord. 31 octobre 1833, Martel) ; souvent aussi, on a à déplorer le défaut d'ordre et d'économie dans la répartition des eaux entre ceux qui en ont l'usage. (Voy. ord. 23 août 1836, Laperche.) Dans tous ces cas, l'administration sans être d'ailleurs, obligée de céder aux provocations de l'intérêt privé (Voy. décr. 9 mai 1866, Marais de l'Authie), a le pouvoir de remédier au mal. Elle procède alors par voie générale et réglementaire ; et des dispositions qu'elle édicte, les unes ont pour but de régler les rapports des usiniers entre eux et participent du caractère des actes d'autorisation, les autres ont pour but de satisfaire aux exigences de l'intérêt public et doivent être acceptées à titre de prescriptions de police. Ces réglements sont particulièrement désignés sous la dénomination de *réglements d'eau* (1).

64.—En conférant aux préfets par son art. 4 et le n° 3 du tableau D (Voy. *sup.* n° 50), le droit d'autoriser les établissements nouveaux sur les cours d'eau non navigables ni flottables, l'art. 4 du décret du 25 mars 1852 semblait les avoir investis du pouvoir de police, dans sa plénitude. « Néanmoins des doutes sérieux

(1) Il ne faut pas confondre les réglements d'eau avec les réglements de police. Les réglements de police n'ont qu'un seul but, l'intérêt général ; ils ne se préoccupent des droits privés que pour en approprier l'exercice aux exigences de l'ordre public. L'objet principal des réglements d'eau est, au contraire, d'intervenir entre des droits privés pour les régler et les concilier, et encore bien que leurs dispositions à cet effet, soient dominées par certaines considérations d'intérêt général, assez puissantes pour que leur application ait dû être garantie par une sanction pénale, elles n'en doivent pas moins être distinguées des prescriptions de police proprement dites, qui n'y tiennent que la plus petite place.

« s'étaient élevés sur la portée de cette disposition.
« Le pouvoir d'autorisation et de réglementation
« conféré aux préfets était-il restreint à des cas spé-
« ciaux, individuels, ou bien ces fonctionnaires
« étaient-ils investis du droit de statuer par voie de
« réglementation générale et permanente ; pou-
« vaient-ils, en un mot, prendre les dispositions qui
« exigeaient autrefois l'intervention de l'autorité
« souveraine ? Le décret du 13 avril 1861, mettant en
« lumière ce qui était resté dans l'ombre, a levé
« toutes les incertitudes. Voici ce que porte l'art. 2,
« nº 5 : « Répartition entre l'industrie et l'agriculture
« des eaux des cours d'eau non navigables ni flotta-
« bles, de la manière prescrite par les anciens régle-
« ments ou les usages locaux.

« Si nous avons bien compris l'économie de cette
« disposition, les pouvoirs des préfets seraient orga-
« nisés aujourd'hui de la manière suivante :

« Quand il y aura lieu à une application spéciale,
« quand il s'agira soit d'autoriser ou de régler indi-
« viduellement une usine, soit d'autoriser ou de ré-
« glementer au même titre une prise d'eau, la com-
« pétence préfectorale est maintenue, telle qu'elle dé-
« rive du décret du 25 mars 1852 ; mais s'il est ques-
« tion d'un acte général ou réglementaire ; mais s'il
« est seulement nécessaire de faire entre l'industrie
« et l'agriculture, une répartition des eaux, les pré-
« fets ne peuvent procéder à ces dispositions qu'au-
« tant qu'ils se conformeraient aux anciens régle-
« ments ou aux usages locaux.

« En l'absence de tout ancien réglement ou d'usage
« local, aujourd'hui, comme avant les décrets de 1852

« ou de 1861, les mesures concernant le partage des « eaux ou constituant un réglement général et per- « manent, ne peuvent être prises que par le chef de « l'État.

« Mais l'intervention, soit de l'une des sections, « soit de l'assemblée générale du conseil d'État, est- « elle nécessaire ? Nous ne connaissons à cet égard, « aucune disposition impérative analogue à celle que « contient, en matière de curage, la loi du 14 floréal « an XI ; mais, dans la pratique, à raison de l'im- « portance des intérêts engagés dans les questions « relatives au régime des eaux, on a toujours recours « à la forme solennelle et protectrice du réglement « d'administration publique » (1).

En consacrant cette doctrine, le conseil d'Etat a rattaché sa jurisprudence actuelle aux précédents antérieurs à 1852. Il résultait, en effet, d'un avis du conseil du 2 nivôse an XIV, et d'un avis du comité de l'Intérieur du 31 octobre 1817, que les dispositions générales prises, en matière de cours d'eau, par les préfets ou même par le ministre, étaient susceptibles d'être annulées, sur la plainte des particuliers, comme entachées d'excès de pouvoir. Le conseil d'État ne reconnaissait qualité à ces fonctionnaires que pour préparer et soumettre au chef du gouvernement les réglements d'eau (Voy. ord. 9 mai 1834, Avignon ; 18 juin 1846, Blanc), pourvoir à leur exécution lorsqu'ils avaient été émis par l'autorité royale (Voy. ord.

(1) Nous empruntons ce passage aux conclusions données par M. de Belbeuf, commissaire du gouvernement, lors de la discussion publique de l'affaire à l'occasion de laquelle est intervenu un décret du 26 août 1867 (Bardot).

7 avril 1846, Piedfer, Dessaudrais), et prendre des mesures provisoires en cas d'urgence. (Voy. décr. 8 avril 1852, Lascours.) L'effet des décrets de décentralisation aura été de faire passer aux préfets l'application, par voie de disposition générale et permanente, des anciens réglements ou des usages locaux. Nous retrouverons, d'ailleurs, cette doctrine, en matière de curage, dans l'article suivant du présent chapitre.

65. — Il s'ensuit de ce qui vient d'être exposé que les formalités pour la préparation des réglements d'eau varient suivant qu'ils rentrent dans la compétence du préfet ou ne peuvent émaner que du chef de l'État ; mais dans les deux cas, l'instruction nous semble devoir être la même que pour les demandes en autorisation sur lesquelles l'une ou l'autre autorité est appelée à statuer. (Voy. *sup.* t. IV, n°s 494 et suiv. et le n° 51 du présent volume.)

66. — Nous faisions remarquer tout à l'heure, que l'administration se propose, en même temps, de déterminer les droits respectifs des maîtres d'usines et d'édicter des mesures d'utilité générale, et qu'il importait de ne pas confondre les dispositions qui répondaient à ces deux objets. Cette distinction devient nécessaire dès qu'on s'engage dans l'instruction qui doit précéder et amener le réglement.

L'appréciation des observations et réclamations qui se rapportent aux intérêts et droits des riverains, maîtres d'usines ou propriétaires de terrains à arroser, est attribuée à l'autorité administrative. Elles sont tranchées par le réglement d'eau, sans qu'on ait

à se préoccuper de la nature et de la force de ses dispositions. Il n'en est pas de même des réclamations fondées sur les titres et moyens du droit commun. L'administration n'a-t-elle en vue qu'une répartition des avantages à tirer du cours d'eau, elle n'intervient, nous l'avons dit, que pour faire ce que les titres et actes particuliers n'ont pas fait, et non pour détruire ce qu'ils ont pu faire. Elle tient donc compte de ces titres et actes : elle les applique s'ils sont clairs et positifs ; et s'ils lui semblent devoir être soumis à une appréciation ou à une interprétation, elle surseoit à son opération pour laisser le temps d'en appeler aux juges, ou se fait un devoir de ne statuer elle-même que sous réserve des jugements à obtenir. (Voy. *suprà*, nº 57.) A-t-elle, au contraire, à pourvoir à un intérêt général, et sa prescription tend-elle à assurer l'ordre public, constitue-t-elle, en un mot, une prescription de police, son action est dégagée de toute entrave. C'est le privilége du pouvoir de police de ne se trouver jamais ni engagé, ni compromis. (Voy. *suprà*, nº 62.) L'administration, armée de ce pouvoir, ne saurait être arrêtée ni par la possession la plus longue, ni par les actes d'autorisation les plus récents, ni par les titres du droit civil les plus formels et les plus respectables. (Voy. ord. 24 janvier 1834, Lambin ; 13 nov. 1835, Delamarre.)

67. — Si indépendant et absolu que soit ce pouvoir, il ne faut cependant pas se méprendre sur son étendue ; il n'est indépendant et absolu que dans la sphère des intérêts qui lui ont été confiés, et il ne lui appartient d'écarter l'effet des titres et actes que

dans ce qu'ils peuvent avoir de préjudiciable à l'ordre public, que la loi protége contre toute aliénation et toute prescription.

A l'égard de la propriété privée, l'utilité publique, sans doute, n'est point sans privilége ; mais la loi règle et les sacrifices qu'elle a à supporter et les formes à suivre pour les lui imposer. L'exercice du pouvoir de police n'est légitime qu'autant que ses prescriptions n'atteignent que les choses soumises à son empire, soit qu'il dispose des intérêts qui lui sont confiés, soit qu'il fasse cesser les entreprises qui leur sont contraires. L'administration est en droit d'enjoindre la démolition ou l'abaissement d'un barrage, car c'est là un ouvrage édifié en vertu des droits dont le réglement lui est réservé. De même pour les prises d'eau, il lui appartient à tout instant d'en modifier le système et les conditions, en vue de l'intérêt public. On ne lui contesterait pas non plus, le droit de mettre fin à un état de choses réalisé sur une propriété privée, en vertu du droit d'user et d'abuser que reconnaît la loi, s'il avait pour résultat d'occasionner un dommage public. Supposons que le défaut de curage d'un bassin destiné à recueillir les eaux dérivées d'un courant menace la salubrité : à coup sûr, l'autorité chargée de pourvoir à ce grave intérêt pourra fort bien enjoindre et faire au besoin exécuter aux frais du propriétaire, les travaux nécessaires. On n'aurait là, en effet, qu'à procéder à l'application pure et simple de la maxime qui veut que le droit de disposer de sa chose n'aille point jusqu'à causer un dommage à autrui. Mais l'administration, au lieu de veiller sur l'usage fait de la propriété pour empêcher

qu'il ne préjudicie aux droits du public ne saurait agir directement sur elle et prescrire au riverain d'abandonner telle ou telle portion de son héritage, ou d'en changer la disposition *naturelle*, ou bien de construire tel ou tel ouvrage destiné à favoriser l'écoulement dans l'intérêt commun. (Voy. décr. 16 août 1862, Lafforgue et *sup*. n° 62.) Ce seraient là autant d'envahissements sur le domaine des droits créés et garantis par les lois civiles.

68. — La faculté de l'appel au ministre est ouverte contre les réglements d'eau arrêtés par les préfets. Pour le recours au conseil d'État, nous sommes ramené à la distinction établie entre les dispositions qui n'ont pour objet que de déterminer les droits respectifs des usines pour lesquelles le réglement est fait, et les dispositions qui ont pris place dans l'arrêté à titre de prescriptions de police. Tandis que les premières suivent le sort des actes d'autorisation (Voy. *suprà*, n° 56), les principes applicables aux autres sont ceux qui régissent les réglements de police générale. (Voy. *suprà*, t. Ier, chap. III, n° 425.)

69. — Indépendamment de la répression des contraventions aux réglements d'eau par la voie pénale, les particuliers ont la ressource d'en réclamer l'exécution, en vue de leur intérêt privé, par la voie civile. Les obligations qu'ils imposent revêtent, de particulier à particulier, le caractère des obligations dont l'accomplissement est prévu et réglé par les lois civiles.

Un riverain veut-il faire ordonner la destruction de travaux qu'il présente comme nuisibles à ses intérêts et comme contraires aux prescriptions du ré-

glement général (Voy. ord. 3 mai 1832, Soulé), ou réclamer des dommages-intérêts pour inexécution des conditions mises à sa charge (Voy. ord. 16 mars 1836, Angiboust), la question est du ressort des tribunaux ordinaires. Seulement, à défaut de précision et de clarté de l'acte, le juge civil, qui n'a pas de délégation expresse pour procéder à son application juridique, est tenu de surseoir, afin de laisser aux parties le loisir de se retirer devant le juge de l'ordre administratif.

70. — L'interprétation qu'il s'agit d'obtenir, dans ce cas, est une interprétation de doctrine qui doit être demandée par la voie contentieuse, non au conseil de préfecture, mais au conseil d'État directement s'il s'agit d'une ordonnance ou d'un décret, car c'est au conseil d'État qu'est réservé l'examen et l'appréciation de tous les actes émanant de l'autorité souveraine (Voy. ord. 29 janvier 1841, Payssé), et au préfet, si le réglement est émané de ce fonctionnaire, en vertu du décret de décentralisation. (Voy. décr. 18 mai 1854, Follet.)

Au contraire, lorsque l'interprétation est demandée en dehors de tout débat juridique, que les intéressés, frappés de l'obscurité ou de l'insuffisance des dispositions qui les régissent, vont au-devant des difficultés et sollicitent l'administration de compléter l'expression de sa volonté, l'interprétation n'est plus une interprétation à obtenir avec le seul secours du raisonnement et de l'analyse ; il y a à procéder par voie d'autorité. Le préfet ou le ministre doit être saisi dans la forme purement administrative. (Voy. ord. 27 avril 1838, baron d'Houdemare.)

71. — Il en est de même de toute réclamation tendant à faire modifier ou changer un réglement existant. La demande, si l'administration juge à propos d'y donner suite (Voy. décr. 9 mai 1866, Marais de l'Authie), s'instruit suivant les règles prescrites pour les cours d'eau qu'il s'agit de réglementer pour la première fois.

72. — En dehors des mesures commandées par des exigences de police, la condition des usines ne le cède en rien à celle des divers biens du domaine privé. Les droits des maîtres d'usines sont vis-à-vis des particuliers, garantis par la loi civile. A l'encontre de l'État ou de ses représentants, leur protection est dans la loi du 16 septembre 1807. Mais ici, l'indemnité est de règle générale (Voy. *suprà*, t. IV, nº 523), dédommagement est dû pour tout préjudice causé par le fait de l'État, ou des entrepreneurs qui agissent en son nom. Un cours d'eau jusque-là non navigable, est-il affecté à la navigation ou au flottage ou a-t-il à fournir des eaux pour l'alimentation d'un canal, la position de l'entrepreneur vis-à-vis des établissements hydrauliques auxquels le cours d'eau donnait le mouvement, est celle qu'il aurait vis-à-vis d'une propriété ordinaire. Les maîtres d'usines ont contre lui une action en indemnité pour la suppression ou diminution de force motrice, ou pour le chômage temporaire que l'exécution des travaux a pu entraîner pour leurs établissements.

73. — On a été amené par la doctrine qui place les cours d'eau non navigables ni flottables dans la classe des choses qui n'appartiennent à personne (Voy. *sup.* t. IV, nº 598), à décider que la suppression même

complète de la force motrice d'une usine constitue non un fait d'expropriation de nature à donner lieu à l'application de la loi du 3 mai 1841, mais un simple *dommage*, dont la réparation doit être demandée et obtenue conformément à la loi du 16 septembre 1807 et que, par conséquent, l'action en indemnité ne peut être portée que devant le conseil de préfecture (Voy. ord. 17 décembre 1847, héritiers Pinon ; décr. 13 août 1851, Rouxel ; 27 août 1857, Robo.)

La jurisprudence, en proclamant cette compétence du conseil de préfecture, a pris soin de dire que dans le cas où la demande d'indemnité soumise au conseil de préfecture portait tout à la fois, sur la suppression de la force motrice et sur la destruction des bâtiments ou du matériel de l'usine, le devoir du conseil de préfecture était de n'en connaître que dans son rapport avec le préjudice résultant de la suppression de la force motrice, et que l'indemnité due pour les bâtiments ou le matériel devait être réglée par le juge civil. Il faut aller plus loin.

74. — L'action en indemnité que nous prévoyons et pour laquelle nous traçons ici des règles, n'a trait qu'aux faits qui n'impliquent pas une dépossession directe et absolue, et dont le résultat est d'entraîner un dommage, et non pas l'expropriation d'un bien-fonds. Pour les faits qui ont un autre caractère, et, par exemple, lorsqu'il est nécessaire pour l'exécution d'un travail d'utilité publique, d'envahir la propriété d'autrui et de s'en emparer, il n'y a pas de différence à établir entre les usines et les autres biens-fonds. Que la construction élevée sur un terrain soit affectée

à une usine ou serve à l'habitation, le propriétaire n'en peut être dessaisi qu'en vertu et dans les formes de la loi sur l'expropriation, du 3 mai 1841.

On a même, alors, à se prévaloir des art. 21, 22 et 39 de cette loi pour l'indemnité applicable à la force motrice, c'est-à-dire que l'on doit considérer le réglement de cette indemnité comme un accessoire au réglement de l'indemnité à payer pour l'acquisition de l'emplacement et des bâtiments. Le jury statue sur le tout; et la seule précaution à prendre par lui, ou par le tribunal, est de réserver à l'autorité administrative l'appréciation ou l'interprétation, s'il y a lieu, des titres de l'usine. Voici une décision claire et formelle sur ces divers points : « Vu « l'arrêté de conflit pris le 29 avril 1852, par le préfet « du département des Bouches-du-Rhône, dans une « instance pendante devant le tribunal civil de Mar« seille entre le sieur Brest, propriétaire à Roque« vaire, et ledit préfet représentant l'État; vu la dé« cision en date du 3 février 1846, par laquelle le « jury spécial chargé de régler les indemnités dues « aux propriétaires dépossédés pour l'exécution des « travaux de rectification de la route nationale n° 96, « dans la traverse de la commune de Roquevaire, fixe « l'indemnité due au sieur Brest, l'un de ces pro« priétaires, à la somme de 45,453 francs, qui serait « réduite à celle de 35,453 francs, dans le cas où il « serait décidé par l'autorité compétente que le sieur « Brest n'a aucun droit, soit à la prise d'eau sur « l'Huveaunne, soit au barrage et à la roue hydrau« lique sur le canal des moulins de la dame Foltz;

« Vu le décret du 25 juillet 1849, qui autorise le « sieur Brest à dériver une partie des eaux de l'Hu- « veaunne;

« Vu l'exploit, en date du 28 avril 1851, par lequel « le sieur Brest fait assigner le préfet des Bouches- « du-Rhône à comparaître devant le tribunal civil de « Marseille, pour entendre dire : que le requérant a « droit à la jouissance des eaux de l'Huveaunne tra- « versant la propriété qu'il possède à Roquevaire, « soit pour l'irrigation de ce domaine, soit pour l'ali- « mentation d'une fabrique de savon, et que ce droit « était préexistant à l'expropriation de la parcelle « de sadite propriété qui a été employée pour la rec- « tification de la route nationale n° 96 ; en consé- « quence, entendre décider que la somme de 10,000 « francs versée par l'administration dans la caisse des « dépôts et consignations appartient au requérant, « qui, en vertu du jugement à intervenir et sans « autre, sera autorisé à en exiger le paiement du « préposé de ladite caisse ;...

« Considérant que l'action intentée devant le tri- « bunal civil de l'arrondissement de Marseille par le « sieur Brest a pour objet de faire décider : 1° Qu'au « moment où il a été exproprié d'une portion de son « domaine dans la commune de Roquevaire pour la « rectification de la route n° 96, il avait droit à la « jouissance des eaux de l'Huveaunne, soit pour l'ir- « rigation de sa propriété, soit pour le service d'une « fabrique de savon ; que par suite, attribution lui « sera faite de la somme de 10,000 fr., que l'État a « dû verser à la caisse des dépôts et consignations « pour l'exécution de la décision, prise le 3 février

« 1846 par le jury spécial chargé de régler les in-
« demnités dues aux propriétaires expropriés pour
« la rectification de la route n° 96, dans la traverse
« de la commune de Roquevaire ; que pour repousser
« la demande du sieur Brest, le préfet des Bouches-
« du-Rhône, au nom et dans l'intérêt de l'État, sou-
« tient que la prise d'eau pratiquée et les ouvrages
« faits par ledit sieur Brest ne peuvent être considérés
« comme formant un établissement légal, attendu
« qu'ils auraient été exécutés sans l'autorisation de
« l'administration, contrairement aux lois des 22 sep-
« tembre 1789, 8 janvier 1790, 12-20 août 1790,
« 28 septembre-6 octobre 1791 et 16 septembre 1807;
« que le sieur Brest tout en reconnaissant que la
« prise d'eau et les ouvrages dont il s'agit ne remon-
« tent pas au-delà de l'année 1797, prétend qu'à
« raison de leur nature et de leur situation, ils ont
« pu être établis régulièrement sans l'autorisation de
« l'administration ;

« Considérant que, d'après les lois ci-dessus men-
« tionnées, l'autorité administrative est chargée de
« la police des cours d'eau ; qu'il lui appartient de
« reconnaître si les usines et autres ouvrages qui
« sont établis sur les cours d'eau et qu'il est utile de
« supprimer, déplacer ou modifier pour l'exécution
« de travaux publics, ont un établissement légal ;
« que ces attributions comportent le droit de recher-
« cher et de décider si les ouvrages supprimés, dé-
« placés ou modifiés sont de ceux qui ne peuvent
« être régulièrement établis sans l'autorisation de
« l'administration ; que, dès lors, le préfet des
« Bouches-du-Rhône était fondé à demander que,

« avant de prononcer sur l'attribution réclamée par « le sieur Brest de la somme de 10,000 fr. versée « par l'État à la caisse des dépôts et consignations, « le tribunal de l'arrondissement de Marseille ren- « voyât ledit sieur Brest devant l'autorité administra- « tive pour faire reconnaître si la prise d'eau qu'il a « pratiquée dans l'Huveaunne et les ouvrages par lui « exécutés pour l'irrigation de son domaine et le « service de son usine formaient un établissement « légal ;

« Art. 1er. L'arrêté de conflit pris, le 29 avril 1852, « par le préfet des Bouches-du-Rhône, est confirmé « en tant qu'il revendique pour l'autorité adminis- « trative le droit de reconnaître : 1° Si la prise d'eau « et les ouvrages par lui exécutés n'ont pu être faits « régulièrement sans l'autorisation de l'administra- « tion ; 2° En cas d'affirmative, si l'établissement de « la prise d'eau et des ouvrages doit être considéré « comme légal. » (Voy. décr. 21 juillet 1853, Brest : et aussi décr. 28 mars 1866, usines de Saint Maur.)

75. — L'art. 48 de la loi du 16 sept. 1807 est applicable aux usines situées sur les cours d'eau non navigables comme à celles situées sur les cours d'eau navigables. (Voy. décr. 9 févr. 1854, Laroche.) La question de savoir si l'usine a une existence légale est préjudicielle à la question du droit à indemnité. (Voy. ord. 16 janv. 1846, comp. du canal de la Sambre à l'Oise ; décr. 8 juin 1850, Bergère ; 6 juillet 1854, comm. de Varennes.)

Le conseil d'État admet les communes à participer au bénéfice de cette exception. (Voy. ord. 17 déc. 1847, héritiers Pinon.) C'est là sans doute, une con-

séquence toute spéciale de l'assimilation des travaux d'utilité publique communale aux travaux à la charge de l'État. (Voy. *suprà*, tit. II. chap. V, n° 402.)

76. — La loi n'a dit nulle part que pour l'évaluation des indemnités, le conseil de préfecture devrait nécessairement faire procéder à une expertise. Nous sommes dès lors, disposé à croire qu'elle a entendu ne pas déroger en ce point aux règles générales et laisser au juge le choix des moyens de s'éclairer. (Voy. décr. 29 nov. 1851, Cie de la navigation du Drot.) Mais du moment que le conseil de préfecture a recours à un avis d'experts, les règles tracées pour les expertises par l'art. 56 de la loi du 16 sept. 1807 sont de rigueur. (Voy. ord. 9 déc. 1843, Cristinacce; décr. 8 juin 1850, Bergère; 22 juin 1850, comp. du chemin de fer de Strasbourg à Bâle.) C'est ainsi que les experts doivent prêter le serment préalable, à peine de nullité de leurs opérations. (Voy. décr. 8 juin 1850, Cie de la navigation du Drot.)

77. — Nous avons fait remarquer relativement aux usines édifiées sur les cours d'eau navigables, que dans l'évaluation des indemnités, le conseil d'État se refusait autrefois à tenir aucun compte des changements apportés, sans autorisation, aux ouvrages extérieurs, aux conditions hydrauliques de l'établissement; mais que, d'après sa jurisprudence, il fallait au contraire, dans l'appréciation du préjudice pour lequel réparation était due, prendre l'usine dans son état intérieur et avec tous les développements et l'importance donnés à l'exploitation au jour où elle avait été atteinte. (Voy. *suprà*, t. IV, nos 527 et 528.)

Nous avons ajouté que, depuis 1866, il avait re-

gardé comme susceptibles d'être comprises parmi les éléments de l'indemnité les modifications apportées sans autorisation au régime extérieur de l'usine. Les motifs de ce changement ont été exposés par M. Aucoc, commissaire du gouvernement, dans des conclusions que nous empruntons en partie au recueil de notre confrère Lebon :

« Vous n'avez pas oublié, a dit M. Aucoc, qu'il y a « quinze ans, l'administration des travaux publics « soutenait, d'une manière radicale, que, dans le cas « où elle privait une usine ayant une existence légale « d'une partie de sa force motrice, elle ne devait in- « demniser l'usinier qu'en raison de la valeur de l'u- « sine, telle qu'elle était au moment de sa constitu- « tion légale, par exemple en 1790 pour les usines « situées sur les cours d'eau non navigables, et non « en raison de la valeur de l'usine, au moment où le « dommage était causé. Elle prétendait ne tenir au- « cun compte des modifications introduites posté- « rieurement sans autorisation, soit dans les ouvra- « ges intérieurs, soit dans les ouvrages extérieurs.

« Vous avez fait une première distinction. Vous « avez reconnu, en 1851, que si l'usinier, par la trans- « formation intérieure de l'usine, par l'affectation de « son moteur à une industrie plus lucrative que l'in- « dustrie exercée en 1790, par la simplification et « l'amélioration du mécanisme intérieur, avait aug- « menté la valeur de son usine, il avait droit à être « indemnisé en raison de la valeur qu'il avait créée « par ces transformations, sans qu'il y eût à recher- « cher s'il avait été autorisé à les faire. Il vous a paru « évident qu'un usinier n'avait pas besoin d'autori- « sation pour modifier les ouvrages intérieurs de

« son usine qui ne peuvent avoir aucune influence
« sur le cours de l'eau. (Voy. décr. 29 novembre 1851,
« Rouyer.)

« Mais, en même temps, vous décidiez qu'il en
« était autrement lorsque l'usinier avait augmenté
« la valeur de son usine par les changements appor-
« tés sans autorisation aux ouvrages extérieurs. Et
« ici vous ne distinguiez pas encore la surélévation
« du barrage qui créait la chute d'eau et la modifica-
« tion des roues qui sont mises en mouvement par
« la chute d'eau. Tout changement aux ouvrages ex-
« térieurs vous paraissait irrégulier, s'il n'avait pas
« été autorisé.

« Cette jurisprudence établie par d'assez nom-
« breuses décisions n'est-elle pas trop absolue ? Nous
« croyons pouvoir l'établir.

« Dans la force motrice que procure à une usine
« ce qu'on appelle ses ouvrages extérieurs, il faut
« distinguer deux choses : la force motrice brute qui
« résulte du volume, de la hauteur et de la pente de
« la chute d'eau, et la force utile qui tient à l'état du
« mécanisme extérieur: roues, coursiers, etc. La force
« utile peut augmenter par un perfectionnement du
« mécanisme extérieur, sans que la force brute ait
« été modifiée.

« Vous avez déjà reconnu l'exactitude de cette dis-
« tinction dans deux affaires jugées le 5 juillet 1855
« (Beaufrère) et le 29 juillet 1857 (Flusin). A cette
« époque, vous admettiez que la clause des régle-
« ments d'usine qui dénie tout droit à indemnité en
« cas de privation totale ou partielle de la force mo-
« trice, était valable pour les usines situées sur les
« cours d'eau non navigables. Et cependant, vous

« n'admettiez pas que l'on pût l'opposer à l'usinier « pour les modifications apportées aux coursiers, « aux roues et qui, sans augmenter la force motrice « brute de l'usine, lui avaient permis de tirer un « meilleur parti de la force qui se trouvait à sa dis- « position. Toutefois, il fallait, d'après ces deux déci- « sions elles-mêmes, que ces modifications eussent « été autorisées.

« Mais cette autorisation est-elle nécessaire pour « toutes les modifications quelconques apportées « aux ouvrages extérieurs des usines? Y a-t-il une « disposition de loi ou de réglement en vigueur qui « la prescrive?

« Nous n'en connaissons pas. Les dispositions si fré- « quemment citées des lois des 12-20 août 1790 et des « 28 septembre-3 octobre 1791 ont chargé l'adminis- « tration de veiller au libre cours des eaux, de diriger « les eaux vers un but d'utilité générale, d'après les « principes de l'irrigation et de fixer la hauteur des « barrages des usines à un niveau tel que la retenue « d'eau ne nuise pas aux propriétés riveraines en « les inondant.

« Il suit de là que nul ne peut établir ou modifier « sans l'autorisation de l'administration, un ouvrage « qui aurait une action sur le cours des eaux, qui en « arrêterait le cours, qui en détournerait une cer- « taine partie. Ainsi, un barrage, une prise d'eau ne « peuvent être établis sans autorisation.

« Mais quand une fois le barrage est autorisé, pour- « quoi l'administration aurait-elle à autoriser les « ouvrages qui doivent utiliser la chute d'eau que « procure le barrage? L'administration n'a pas à

« fixer la dimension ou la disposition des roues et « du coursier, pas plus qu'elle n'a à décider que l'u- « sine sera un moulin à farine ou une filature. L'usi- « nier doit être libre de faire ce qu'il juge le plus « avantageux, parce que sa décision ne peut en rien « nuire à l'intérêt public confié aux soins de l'admi- « nistration........

« Dans l'espèce, il est établi par les experts que « l'usinier n'a pas élevé le niveau de la retenue, telle « qu'elle existait en 1790. Il s'est borné à utiliser la « force motrice qui était à sa disposition, en modi- « fiant la largeur et la position des roues, et en in- « clinant la vanne motrice dont les dimensions n'in- « téressaient pas l'administration, puisque l'usine « occupe les deux rives d'un cours d'eau non naviga- « ble, sa situation n'est donc pas irrégulière et il doit « lui être tenu compte de la totalité de la force mo- « trice dont il dispose..... »

Trois décrets conformes rendus à la date du 26 juillet 1866 (Philippe Ulrich, Chrétien Ulrich, Héritiers Schifferstein) forment le point de départ de la nouvelle jurisprudence qui compte déjà de nombreux monuments. (Voy. décr. 6 décembre 1866, Ramspacher; 9 janvier 1867, Gæpp; 9 mai 1867, Hummel.)

Des usiniers n'ont pas borné leur prétention à obtenir une indemnité correspondant à la force motrice actuellement utilisée; ils ont, en outre, soutenu qu'en cas de dépréciation définitive ou dommage permanent, il devait être tenu compte de toute la force motrice que pouvait donner la chute si le mécanisme extérieur de l'usine avait reçu tous les perfectionnements possibles; mais la simple faculté de réaliser

des améliorations n'a point paru pouvoir servir de base à une allocation d'indemnité (Voy. décr. 26 juillet 1866, Philippe Ulrich ; 9 mai 1867, Hummel).

78. — L'arrêté en forme d'instruction du 19 thermidor an VI, rendu pour l'exécution de l'arrêté du 19 ventôse de la même année, voulait que les autorisations que l'on serait obligé de solliciter pour établir des usines sur *tous les cours d'eau en général* continssent cette clause « qu'il n'y aurait pas d'indemnité due par l'État toutes les fois que l'administration jugerait à propos de faire des dispositions nouvelles pour l'avantage de la navigation, du commerce et de l'industrie.

A partir de 1810, cette clause passa, d'une manière absolue, dans les usages de l'administration ; de 1829 à 1841, elle ne fut plus insérée que par exception dans les autorisations relatives aux cours d'eau non navigables ni flottables ; mais en 1841, le conseil d'État ayant émis un avis favorable à l'insertion, elle prit place de nouveau dans toutes les ordonnances d'autorisation d'usines ou de réglement d'eau, sous la réserve des droits antérieurs ; cette pratique était d'ailleurs, sanctionnée par la jurisprudence et il ne semblait plus permis de douter qu'une autorisation d'usine, même sur un cours d'eau non navigable, ne pût être subordonnée à la condition que l'usinier n'aura droit à aucune indemnité pour la perte des avantages résultant de cette permission, au cas où des travaux d'utilité publique viendraient à les lui enlever en tout ou en partie. (Voy. ord. 30 janv. 1847, Lambot de Fougères ; décr. 29 novembre 1851, Rouyer ; 24 mars 1853, Damoy.) Cependant la ques-

tion examinée à nouveau, en 1860, a été résolue par une distinction qui a été motivée dans les termes suivants, par M. Leviez, commissaire du gouvernement :

« Un pouvoir dont l'administration doit rester in-« vestie et dont l'exercice ne peut être gêné par la « nécessité du paiement d'indemnités, c'est assuré-« ment le pouvoir de police. Ainsi, si les barrages « autorisés inondent la contrée, la frappent d'insalu-« brité, nul doute que l'administration ne puisse « en ordonner l'abaissement ou même la suppression. « C'est là une application des principes généraux du « droit et de la réserve inhérente à toute autorisation « administrative. L'administration n'a pas entendu « permettre et le droit même de propriété ne permet « pas de jeter sur les domaines voisins la dévastation, « la maladie et la mort.

« Il faut aller plus loin : il faut admettre qu'en « vertu de ce pouvoir de répartition entre les ayants-« droit des richesses d'un cours d'eau commun à « tant de riverains, pouvoir que tout le monde s'ac-« corde à reconnaître à l'administration et qui se « fonde sur la loi du 20 août 1790, le gouvernement « peut toujours, malgré les autorisations qu'il a pré-« cédemment données, s'opposer aux déperditions « d'eau que commettraient les arrosants ou les usi-« niers autorisés, peut toujours leur enlever, pour « la transporter à un autre ayant-droit, une force mo-« trice ou fertilisante qui leur serait inutile, qu'ils « laisseraient sans emploi, qui serait entre leurs « mains stérile, perdue pour eux-mêmes et pour la « richesse publique. La prétention que les personnes

« pourvues d'une autorisation, élèveraient dans ce « cas, de retenir une force qui ne leur servirait de « rien et qu'ils laisseraient se dissiper dans un fu- « neste gaspillage, cette prétention serait contraire « à l'intérêt public comme au droit commun ; dérai- « sonnable et inexplicable, elle trouverait sa con- « damnation dans le seul axiome : *malitiis non est* « *indulgendum.* »

« Mais après avoir reconnu à l'administration tous « ces pouvoirs, faut-il admettre qu'elle peut, pour « tous les cas d'utilité publique, par exemple, quand « il s'agira de rendre le cours d'eau navigable, ou de « l'affecter à l'alimentation d'un canal ou de con- « struire un pont, etc., se réserver par des clauses « expresses insérées dans ces autorisations, le droit « d'en retirer le bénéfice sans indemnité ?.

« Nous ne saurions le penser.

« L'administration, dit-on, pourrait refuser l'auto- « risation ; donc, elle peut mettre à son autorisation « telle condition que bon lui semble. — C'est là une « fausse application de la maxime souvent trom- « peuse : qui peut le plus, peut le moins.

« Il n'est pas vrai, d'ailleurs, que l'administration « puisse refuser cette autorisation ; elle ne peut « pas, elle ne doit pas prononcer ce refus, si nulle « raison de police ne le motive.

« La base du droit de l'arrosant et de l'usinier n'est « pas en effet, dans la permission qu'il obtiendra : « elle est dans sa qualité de riverain. C'est ce qu'on « doit reconnaître, sous peine d'effacer toute dis- « tinction entre les cours d'eau navigables et les « cours d'eau non navigables ; c'est ce qu'admet-

« tent les auteurs, quel que soit d'ailleurs, leur « système sur la propriété des eaux. Droit de pro- « priété ou droit d'usage, sous un nom ou sous « un autre, il existe entre les mains des riverains « des cours d'eau non navigables, autre chose « qu'une pure éventualité, qu'une pure aptitude à « recevoir des concessions discrétionnaires. C'est, « disait M. Rauter, en 1835, « un droit réel, positif, « une espèce de servitude active, une espèce de dé- « membrement de la propriété même. » L'exercice « de cette servitude active est subordonné au con- « trôle de l'administration : l'administration est ap- « pelée à déclarer si, oui ou non, il peut se concilier « avec les intérêts de la salubrité et de la police : « mais cette déclaration ne peut être grevée de con- « ditions fiscales, sous le prétexte que ces conditions « fiscales sont en définitive, moins onéreuses que ne « le serait un refus. Un tel raisonnement légitimerait « l'imposition d'une taxe et tout le monde reconnaît « que les taxes annuelles, signes de la précarité, ne « peuvent être imposées qu'aux personnes qui uti- « lisent les eaux du domaine public....» (1).

Sous l'influence de cette doctrine qu'il a pleinement acceptée, le conseil d'État annule pour excès de pouvoirs, sur le recours des usiniers, la clause de non-indemnité insérée dans une autorisation récente (Voy. décr. 13 juin 1860, de Clermont-Tonnerre; 16 août 1862, Lafforgue) et décide que son existence dans les titres anciens ne fait pas obstacle à ce que les usiniers réclament et obtiennent l'indemnité des

(1) Voyez le recueil de M. Lebon, 1860, p. 457.

dommages causés par les mesures prises par l'administration, dans l'intérêt de la navigation, du commerce et de l'industrie. (Voy. décr. 20 juin 1865, Lesquilbet ; 21 juin 1866, Oudéa.)

79. — Nous avons à résoudre une autre question générale. Les canaux sont alimentés au moyen de prises d'eau qui ont souvent pour effet d'occasionner des chômages aux usines établies sur les rivières où elles s'effectuent. En général, les indemnités sont payées par chômages, à mesure qu'ils se produisent ; mais les usiniers ne pourraient-ils pas réclamer la valeur, en capital, de la dépréciation apportée à leurs propriétés par l'établissement des prises d'eau ? La question revient à savoir si leur droit consiste dans une créance unique et exigible dès le moment de l'exécution des travaux, ou s'il consiste seulement dans des créances successives, naissant du fait même des chômages.

A considérer les choses en elles-mêmes, il est certain que le canal jouit d'une servitude active sur le cours d'eau affecté à son alimentation, que cette servitude a pour effet immédiat de dépouiller les usiniers du droit exclusif qu'ils avaient à l'usage des eaux ; et que, par contre-coup, les usines subissent, indépendamment de tout fait actuellement dommageable, une diminution de valeur. Vouloir, dans ces circonstances, contraindre les usiniers à se contenter d'une indemnité particulière pour chaque chômage, ne serait-ce pas méconnaître la servitude dont leur droit est grevé et ne voir que des éventualités préjudiciables là où il existe un état de choses actuel et permanent ? D'un autre côté l'art. 48 de la loi du

16 sept. 1807, porte que lorsqu'il sera question, dans les cas qu'il prévoit, de *supprimer* des moulins et autres usines, de les *déplacer*, *modifier* ou de *réduire l'élévation de leurs eaux*, le *prix d'estimation* sera payé par l'État ou les concessionnaires, et même d'avance par ceux-ci. La loi, comme on le voit, ne distingue pas entre les diverses sortes de modifications ; quelle que soit la nature du préjudice qu'elles doivent entraîner, le prix en est dû immédiatement. Or, l'état des usines se trouve évidemment modifié dès qu'il y a eu exécution des ouvrages destinés à procurer au canal, suivant ses besoins, les eaux qui lui sont définitivement affectées.

Ces deux motifs nous paraissent suffisants pour décider que la créance des usiniers a sa source dans l'établissement de la servitude elle-même, et qu'ils sont par conséquent admissibles à se faire indemniser une fois pour toutes, au lieu de l'être par portions successives, à mesure que les chômages se produiraient.

Ce principe posé, il en résulte irrésistiblement :

1° Que si les usiniers peuvent réclamer le capital des indemnités, l'État ou le concessionnaire a, par contre, le droit de les contraindre à l'accepter ;

2° Que l'État a, pour échapper à l'action, à se prévaloir des lois générales de déchéance, du moment que le temps voulu pour leur application se sera écoulé, sans qu'il y ait eu interruption par la demande ou le payement des indemnités partielles ;

3° Que le concessionnaire pourra, dans les mêmes circonstances, invoquer la prescription trentenaire.

Mais tout cela n'est vrai qu'à partir de l'établisse-

ment effectif des prises d'eau. Jusque-là la servitude n'existe qu'en expectative; les usines n'éprouvant de modification réelle que par l'exécution des travaux, les usiniers n'ont aucun droit à exercer, et il n'y a lieu, par suite, ni à déchéance, ni à prescription (Voy. ord. 14 janvier 1841, Honnorez; décr. 19 janvier 1854, Roussille); c'est ainsi que, dans le cas d'enclave, le prix de la servitude de passage n'est dû qu'autant que le passage est réclamé.

Remarquons encore que l'existence d'une créance unique suppose que le régime d'alimentation du canal a été définitivement arrêté. Les prises d'eau effectuées avant le réglement définitif, ne constituent que des faits isolés, accidentels et ne doivent par conséquent, être appréciées, en ce qui concerne l'indemnité, que relativement à chaque chômage. (Voy. arrêt sur conflit, 17 juillet 1850, de Mortemart.)

Art. 5. — Curage et travaux de défense.

80. — Du pouvoir de police en ce qui a trait à la salubrité et aux mesures à prendre contre les inondations. — Prescriptions individuelles.

81. — Limites de ce pouvoir.

82. — Le pouvoir de police en matière de cours d'eau est le plus souvent exercé par le préfet.

83. — Travaux de défense.— Est-il nécessaire de se munir d'une autorisation préalable pour établir une digue de défense ?

84. — Obligation pour le riverain d'entretenir les berges.

85. — Des moyens d'obtenir l'accomplissement de cette obligation.

86. — Curage. — Loi du 14 floréal an XI.

87. — La loi de floréal est applicable aux canaux de desséchement ou d'arrosage et à leurs fossés.

80. — Toutes les mesures destinées à pourvoir à la salubrité ou à prévenir ou réparer les désastres des inondations appartiennent essentiellement à l'administration, à titre de police. (Voy. M. Daviel, t. II, n° 717.)

Dès qu'une entreprise est jugée dangereuse sous le rapport de la salubrité ou des inondations, l'administration est en droit de l'arrêter, d'ordonner le rétablissement des choses dans les conditions voulues par l'intérêt public, et au besoin, de le faire exécuter aux frais de l'auteur de l'entreprise.

Lorsque le péril provient du défaut d'accomplissement d'une obligation à la charge du propriétaire d'usine ou du riverain, il y a également lieu à un arrêté de police pour enjoindre les travaux nécessaires. C'est ainsi qu'un usinier peut se voir contraint par arrêté de police, d'enlever les sables dont l'amoncellement est dû à l'existence du barrage dépendant de son établissement, et que l'entretien et la réparation de la berge peuvent être prescrits au riverain à l'effet de prévenir ou d'arrêter l'irruption ou la déperdition des eaux.

81. — Nous retrouvons, toutefois, ici, les limites qui circonscrivent partout et toujours, le pouvoir de police. L'administration n'est appelée à créer ni droits, ni obligations ; sa mission est uniquement de faire respecter les droits consacrés au profit du public, et de pourvoir aux obligations imposées à chacun pour le plus grand bien de tous. Que l'autorité administrative soit en droit d'ordonner la cessation et la destruction d'une œuvre susceptible d'occasionner un dommage public et de compromettre ainsi des

intérêts auxquels la loi subordonne essentiellement le régime des eaux, ou bien d'enjoindre à celui qui en est chargé l'exécution immédiate d'une réparation ou d'une opération d'entretien, rien de plus juste. Mais elle excéderait ouvertement ses pouvoirs si, au mépris du respect dû à la propriété, elle prescrivait l'exécution de travaux sur les héritages riverains, ou bien, si elle se dégageait des formes assignées, à titre de garanties, à l'exercice de son pouvoir. Ce n'est, au surplus, que sous ce double point de vue que le recours par la voie contentieuse est possible contre les arrêtés de police, car en ce qui regarde le mérite des mesures dans leur rapport avec le but qu'elles sont destinées à atteindre, l'appréciation est de l'office de l'administrateur et non du juge.

82. — Le pouvoir de police dans son expression la plus haute, est l'attribut de l'empereur, dépositaire de l'autorité suprême ; mais le préfet l'exerce par délégation, pour un grand nombre de matières, dans les confins du département ; il l'exerce, notamment, dans une certaine mesure (Voy. *inf.* n° 91), pour tout ce qui tient au régime des cours d'eau. La délégation au profit du maire n'est pas à beaucoup près aussi étendue ; il ne lui est donné d'intervenir que pour prévenir ou réparer les désastres des inondations, ou pourvoir à la salubrité. Le régime des eaux n'est point, en effet, de son domaine ; ce n'est que dans les points qui touchent à la police municipale (Voy. L. 24 août 1790, tit. XI, art. 3), qu'il comporte sa surveillance et son action. Tous les arrêtés municipaux pris en dehors de cet objet seraient entachés d'excès de pouvoir, et, partant, d'illégalité. Tel serait,

par exemple, un arrêté pris à l'effet de prescrire le curage d'un cours d'eau. (Voy. décr. 24 juin 1865, Chauveau.)

83. — Les art. 33 et 34 de la loi du 16 septembre 1807 sont faits pour les rivières non navigables et les torrents, aussi bien que pour la mer et les cours d'eau navigables. On doit, par conséquent, pour tout ce qui peut concerner l'intervention de l'administration dans les mesures à prendre contre le débordement des eaux, se reporter au commentaire dont ces dispositions ont fait le sujet dans l'article 4 du présent chapitre. (Voy. *suprà*, t. IV, n° 556.) Ce commentaire ne nous laisse à discuter ici qu'une question, celle de savoir s'il est ou non nécessaire de se munir d'une autorisation préalable pour l'établissement de digues contre les ruisseaux, torrents ou petites rivières.

M. Jousselin s'attache à l'art. 33 de la loi de 1807, pour remarquer que, *par sa généralité, cet article comprend les ouvrages d'un intérêt individuel aussi bien que les ouvrages d'un intérêt collectif*; il en conclut que l'autorisation préalable est d'obligation dans tous les cas, et il invoque à l'appui de cette conclusion deux ordonnances rendues au contentieux. (Voy. t. Ier, p. 236.) Notre opinion à nous est toute différente. La loi de 1807, dans ses art. 33 et 34, n'a qu'un but, l'organisation d'une défense collective et quand elle dit que la *nécessité des travaux*, sera constatée par le gouvernement, ce n'est pas, à coup sûr, une mesure de police, et une mesure de police préventive qu'elle se propose de prendre. Elle n'a évidemment en vue que la constatation et la proclamation de l'*utilité générale*,

comme point de départ du droit de *coaction*, que l'administration s'apprête à exercer. Des deux ordonnances qu'on cite pour établir que la disposition de la loi doit être entendue dans le sens d'une interdiction de rien entreprendre en fait d'endiguement, sans autorisation, l'une (Voy. ord. 16 janv. 1822, Descamps) reproduit bien l'art. 33 de la loi de 1807, mais l'autre n'est pas, à beaucoup près, aussi positive; elle ne vise la loi de 1807 que dans son ensemble, et elle ne la vise pas seule, elle vise aussi plusieurs autres lois ou décrets, et notamment l'ordonnance de 1681 sur la marine. (Voy. ord. 16 févr. 1835, Vigniaud.) Ces précédents n'ébranlent donc pas notre opinion, et nous restons convaincu que l'art. 33 de la loi de 1807 est étranger à la question qui nous occupe, et que cette question ne se doit résoudre que par l'application des lois et des principes généraux. Pour la mer et tous les cours d'eau du domaine public, la nécessité d'une autorisation préalable résulte des lois qui protégent le domaine public maritime et les dépendances de la grande voirie contre les entreprises des propriétaires voisins (1). Pour les cours d'eau non navigables, nous ne voyons pas, à défaut de réglement local, sur quelle disposition on se fonderait pour décider que l'autorisation est d'obligation. Nous partageons sur ce point le sentiment de M. Dumont (Voy. *Organisation des cours d'eau*, p. 53) : le propriétaire qui pourvoit à la défense de son héritage n'a à redouter que l'action en dommages-intérêts dont il serait passible de la part de ses voisins, s'il venait à

(1) Voy. *suprà*, t. IV, nº 409.

empiéter sur le lit du cours d'eau et à le déplacer, de manière à rendre son action plus menaçante pour les autres riverains.

84. — L'obligation pour le riverain d'un cours d'eau autre que ceux compris dans le domaine public, de n'en user qu'à la charge de le transmettre à l'héritage inférieur, implique pour lui l'obligation d'entretenir les berges. Leur dégradation occasionnerait, en effet, une déperdition et aurait pour résultat de diminuer, en dehors des conditions légales, le volume naturel des eaux.

Cette obligation, néanmoins, n'est pas si absolue qu'elle ne doive se combiner avec les principes généraux du droit qui imposent à chacun la responsabilité de ses faits. S'il était prouvé que des dégradations sont dues à l'influence des artifices d'une usine sur le cours des eaux, le maître de l'usine aurait certainement à supporter les réparations. (Voy. ord. 5 septembre 1842, Vaillant.) De même les travaux s'exécuteraient à frais communs, s'ils avaient pour cause des ouvrages établis pour l'utilité commune du fonds riverain et de l'usine. (Voy. M. Daviel, t. II, nº 718.)

85. — L'administration a le droit incontestable d'ordonner, par mesure de police, les travaux d'entretien qu'elle juge nécessaires à la conservation des eaux. Nous croyons aussi, que les particuliers ont eux-mêmes une action pour obtenir de chaque riverain l'accomplissement de l'obligation dont il est tenu sous ce rapport. (Voy. arrêt 8 mai 1832.) Mais il n'y a point à compter ici sur l'assistance de l'administration soit pour contraindre à agir en commun,

soit pour répartir ou recouvrer des dépenses. Le droit de *coaction* n'a été consacré que pour la construction et l'entretien des digues et ouvrages d'art. En dehors des prévisions des art. 33 et 34 de la loi du 16 septembre 1807, c'est à chaque riverain à s'adresser aux tribunaux pour exercer une action en répétition contre ceux qu'il considère comme ses coobligés, et les faire condamner à concourir aux travaux.

86. — La loi du 14 floréal an XI contient les dispositions suivantes :

« Art. 1er. Il sera pourvu au curage des canaux et « rivières non navigables, et à l'entretien des digues « et ouvrages d'art qui y correspondent, de la ma- « nière prescrite par les anciens réglements, ou d'a- « près les usages locaux.

« Art. 2. Lorsque l'application des réglements, ou « l'exécution du mode consacré par l'usage éprou- « vera des difficultés, ou lorsque des changements « survenus exigeront des dispositions nouvelles, il y « sera pourvu par le gouvernement, dans un régle- « ment d'administration publique rendu sur la pro- « position du préfet du département, *de manière que* « *la quotité de la contribution de chaque imposé soit tou-* « *jours relative au degré d'intérêt qu'il aura aux travaux* « *qui devront être effectués.* »

La loi du 20 août 1790, en chargeant l'administration d'assurer le libre cours des eaux, l'autorisait sans doute à contraindre les propriétaires des fonds encombrés à effectuer les travaux de curage. Mais il fallait lui conférer les moyens d'en soumettre l'exécution à des règles d'ensemble et de concordance qu'elle seule peut arrêter. C'est l'objet de la loi de

floréal an XI ; le principe posé par cette loi est précieux à considérer. Non contente de mettre le curage et l'entretien du libre cours des eaux à la charge des intéressés, elle en fait pour eux une obligation *commune* ; ce caractère, dont nous signalerons bientôt les conséquences relativement aux actions ouvertes contre chacun, est la base du système organisé pour l'accomplissement de l'obligation. La participation aux dépenses n'a lieu que par voie de contribution ; et la contribution est proportionnelle à l'intérêt qu'offrent les travaux pour celui qui est appelé à la payer.

87. — La loi du 14 floréal an XI a été appliquée aux canaux de desséchement (Voy. ord. 1er juillet 1839, Gay) et d'arrosage (Voy. décr. 16 avril 1851, Thomassin de Saint-Paul), ainsi qu'à des fossés servant de canaux d'irrigation (Voy. décr. 24 mars 1849, Burgand), de décharge et d'assainissement. (Voy. décr. 18 déc. 1848, Fabre de Rieunègre.) Elle ne pourrait l'être à de simples fossés de clôture (Voy. décr. 18 avril 1860, Chauveau), ni à des fossés servant uniquement à l'écoulement des eaux pluviales provenant des terres riveraines. (Voy. décr. 8 février 1864, Martinet ; 13 août 1867, Quillet.) Au surplus, c'est au conseil de préfecture qu'il appartient de trancher ces questions, comme se rattachant au recouvrement des rôles. (Voy. *infrà*, n° 100.)

88. — Le curage n'a pas seulement pour objet l'enlèvement des vases et déblais de toute sorte ; il comprend aussi le recepage des arbres et buissons faisant saillie sur le cours d'eau, la réparation des berges, les travaux nécessaires pour ramener le lit à

sa largeur naturelle, et la suppression des atterrissements nuisibles à l'écoulement des eaux. Il n'est rien dans tout cela qui excède les limites des pouvoirs attribués à l'administration pour assurer le libre cours des eaux. (Voy. ord. 23 juin 1824, Lachallerie; décr. 18 juin 1848, Brossard.) Nous lui rappellerons, toutefois, que son action doit s'arrêter devant le respect dû à la propriété. On a annulé comme entachés d'excès de pouvoir, des arrêtés de curage portant qu'on ne pourrait établir de bâtiments, murs ou clôtures et effectuer de plantations, qu'à une certaine distance de l'arête du cours d'eau. (Voy. décr. 15 déc. 1853, de Biennais ; 9 décembre 1864, Bourbon.) Et l'administration supérieure elle-même s'est fait un devoir de reconnaître et proclamer que lorsqu'il s'agit de redresser ou d'élargir le lit d'une rivière aux dépens des propriétés qu'elle traverse, on échappe aux dispositions qui régissent le curage pour tomber sous l'empire des règles applicables aux travaux d'utilité publique en général, et qu'il faut notamment recourir aux lois d'expropriation. (Voy. *infrà*, n° 105.)

89. — S'il existe d'anciens réglements ou des usages locaux, ils doivent être suivis jusqu'à ce qu'ils soient expressément abrogés et remplacés par un usage contraire ou un nouveau réglement. (Voy. L. 14 floréal an XI, art. 1 et 2; décr. 25 mars 1852, art. 4, tabl. D, n° 5; décr. 28 déc. 1849, Besnard.) Au premier rang des réglements anciens, figurent les arrêts du conseil, les arrêts de réglement des parlements ou des maîtrises, les ordonnances des assemblées d'État ou des intendants, les dispositions des coutumes locales. (Voy. Daviel, t. II, n° 720, et une

lettre du ministre de l'intérieur du 10 déc. 1837, insérée au *Moniteur* du 17 déc.)

Il faut y joindre les arrêtés préfectoraux antérieurs à la promulgation de la loi du 14 floréal. Le préfet d'Eure-et-Loir ayant, par arrêté du 28 juillet 1836, ordonné le curage de la petite rivière de Thironne, suivant le mode établi par un arrêté préfectoral, portant réglement du 18 thermidor an IX, l'un des riverains se refusa au payement de la portion des frais mis à sa charge. Il soutint devant le conseil de préfecture, et ensuite devant le conseil d'État, que l'arrêté préfectoral du 18 thermidor an IX ne pouvait être considéré comme un réglement *ancien* dans le sens de l'art. 1er de la loi de floréal an XI; mais son recours fut rejeté par le motif *que le préfet n'avait fait que prescrire l'exécution des anciens réglements.* (Voy. ord. 1er juillet 1840, Raimbault.)

90. — Il est du pouvoir discrétionnaire de l'autorité administrative de décider d'office ou sur la provocation des intéressés, jusqu'à quel point les anciens réglements ou usages répondent aux circonstances actuelles et aux besoins qui en naissent, et, en conséquence, de les maintenir ou de les rejeter. Les particuliers n'ont aucun moyen de contrôler ni d'entraver leur abrogation. Mais le législateur de l'an XI leur a ménagé une garantie, en exigeant pour cette abrogation un réglement d'administration publique, et en ouvrant ainsi la voie du recours pour cause d'excès de pouvoir contre les arrêtés contraires aux anciennes règles, qui n'auraient pas leur principe dans un acte de ce genre, et en laissant, en outre, aux parties la ressource de dénier, devant le conseil

de préfecture, la légalité des poursuites intentées contre elles.

91. — Le curage des cours d'eau se trouve mentionné dans les décrets sur la décentralisation, au nombre des objets sur lesquels le préfet est appelé à statuer, en ces termes : « Dispositions pour assurer « le curage et le bon entretien des cours d'eau non « navigables ni flottables, de la manière prescrite par « les anciens réglements ou d'après les usages locaux. « Réunion, s'il y a lieu, des propriétaires intéressés « en association syndicale. » (Voy. décr. 25 mars 1852, art. 4, tabl. D, n° 5, et décr. 13 avril 1861, tableau D, n° 6.) « Il résulte de ces textes que les pouvoirs des « préfets n'ont reçu d'extension que sur un seul point, « au moins en ce qui touche les opérations du curage « proprement dit : lorsqu'il existe d'anciens régle- « ments, les préfets peuvent désormais prendre des « dispositions générales pour l'application de ces ré- « glements, mais, bien entendu, en se conformant à « leurs prescriptions, tandis qu'autrefois, ils n'au- « raient pu statuer que pour des cas spéciaux, acci- « dentels, et par une mesure annuelle ou tempo- « raire ; les préfets ont également le pouvoir de faire « des réglements pour l'exécution des usages locaux, « toujours en se conformant à ces usages.

« Mais, s'il s'agit, en l'absence de tout ancien ré- « glement ou d'usage local, de prendre des mesures « constituant un réglement général et permanent ; « s'il est nécessaire de modifier les anciens régle- « ments ou les usages ; si, enfin, l'application des « réglements ou l'exécution du mode consacré pour « l'usage éprouve des difficultés ; alors, on reste,

« aujourd'hui comme avant 1852, sous l'empire de « l'art. 2 de la loi du 14 floréal an XI. C'est à l'Empe- « reur seul, en son conseil d'État, qu'il appartient « de statuer; en un mot, il faut avoir recours à la « forme solennelle, et protectrice de tous les intérêts, « du réglement d'administration publique. » (Voy. décr. 12 août 1866, de Corbière.) (1)

Les formalités pour l'émission d'un nouveau réglement préfectoral consistent à faire préparer un projet par un agent-voyer ou tout autre homme de l'art, à le soumettre à une enquête, et à prendre l'avis du conseil municipal ou des conseils municipaux des communes traversées par le cours d'eau. Le préfet prend ensuite son arrêté et le fait publier ou notifier aux parties intéressées.

Au cas où le réglement est de nature à exiger l'intervention du pouvoir central, il est préparé suivant les formes propres aux réglements d'administration publique.

92. — Sous quelque forme d'ailleurs, que le réglement doive intervenir, il suit le sort commun à tous les actes réglementaires. (V. *sup.*, t. Ier, nos 62 et 428.)

Il ne peut être attaqué par la voie contentieuse que pour défaut d'accomplissement des formalités exigées par la loi (2). (Voy. décr. 16 avr. 1852, Crignon-Bonvallet; 4 juin 1852, Gilles; 4 mars 1858, Brion.)

(1) Nous empruntons le passage qui précède aux conclusions de M. le commissaire du gouvernement, rapportées au recueil de M. Lebon, 1866, p. 368.

(2) Ce n'est que l'application individuelle de toute disposition prise à titre de mesure générale qui peut donner ouverture au recours, même pour cause d'excès de pouvoir. (Voy. décr. 15 déc.

Cependant, si la loi avait été violée, par exemple, dans la disposition qui veut que la contribution de chacun soit proportionnée à son intérêt, ou bien dans celles qui déterminent les dépenses que l'administration est autorisée à faire supporter aux riverains, on ne resterait pas désarmé. Quiconque se trouve atteint par la taxe est libre de réclamer et peut se plaindre du système adopté pour la répartition et soutenir qu'elle n'a pas été faite conformément à la loi (Voy. décr. 16 avril 1852, Crignon-Bonvallet), ou contester, au besoin, la légitimité de la disposition qui a mis les frais de curage à la charge des riverains (Voy. décr. 18 janv. 1851, Durand), et exciper devant le conseil de préfecture, de l'illégalité de la mesure contenue même dans un décret impérial (Voy. *infrà*, n° 100.) C'est là une conséquence de l'assimilation des dépenses de curage à l'impôt, assimilation consacrée en principe par la loi de floréal an XI.

93. — Le mode le plus naturel de pourvoir au curage est d'enjoindre à chaque riverain de l'effectuer au long de son héritage et, faute par lui d'obéir, de le faire exécuter à ses frais (1). Mais le plus ordinairement, ce genre d'opération demande un travail d'ensemble, et c'est pour mettre l'administration à même de répondre à ce besoin, que le législateur de l'an XI l'a investie du droit d'enlever, par mesure ré-

1853, de Biennais.) L'application fait seule, en effet, naître pour chacun l'intérêt et, partant, le droit à agir.

(1) On a jugé qu'en l'absence de réglement ou d'usage local, le préfet n'est autorisé à faire faire les travaux aux frais d'un riverain qu'après l'avoir mis en demeure d'y procéder lui-même (Voy. décr. 18 janv 1851, Durand.)

glementaire, l'exécution du curage à l'action individuelle des riverains; et que la loi du 21 juin 1865 (art. 1, nos 2 et 9) a mis au nombre des cas où le préfet peut d'office réunir les intéressés en association syndicale « l'exécution et l'entretien de travaux de cu-« rage, approfondissement, redressement et régula-« risation des canaux et cours d'eau non navigables « ni flottables et des canaux de dessèchement et « d'irrigation. »

94. — L'art. 3 de la loi de floréal an XI porte : « Les rôles de répartition des sommes nécessaires « au payement des travaux d'entretien, réparation « ou reconstruction, seront dressés sous la surveil-« lance du préfet, rendus exécutoires par lui, et le « recouvrement s'en opérera de la même manière que « celui des contributions publiques. » Le législateur n'avait point dit par qui, ni comment seraient dressés les rôles ; il s'était contenté de stipuler que l'opération se ferait par l'autorité du préfet. Aujourd'hui son intervention aboutira naturellement à la réunion des intéressés en association syndicale, si eux-mêmes n'ont pas déjà pris le parti de former une association syndicale libre ou autorisée. (Voy. *sup.* nos 35 et 36.)

95. — L'association constituée par l'initiative de l'administration suivant les règles tracées par les art. 9 et suivants de la loi du 21 juin 1865, est gérée par un syndicat composé d'un directeur et de syndics choisis parmi les intéressés, par l'assemblée générale. Les syndics sont nommés par le préfet dans le cas où après deux convocations, l'assemblée générale ne se serait pas réunie ou n'aurait pas procédé à l'élection ; le préfet a aussi le droit de nommer des syndics en

nombre proportionné à la part que les subventions accordées par l'État représentent dans l'entreprise. (Voy. L. 21 juin 1865, art. 22 et suiv.)

Le syndicat est convoqué et présidé par le directeur.

Il a pour mission d'adresser au préfet des propositions pour tout ce qui concerne la nomination et le traitement des agents chargés de la rédaction des projets, de l'exécution, de la surveillance des travaux et de la police du cours d'eau ; de faire rédiger les projets, de les discuter, et de proposer le mode à suivre pour l'exécution des travaux ; de poursuivre, s'il y a lieu, l'expropriation des terrains pour la réalisation des projets d'amélioration ; de concourir aux mesures nécessaires pour passer les marchés ou adjudications ; de surveiller l'exécution des travaux ; de dresser le tableau de la répartition des dépenses entre les divers intéressés ; de préparer les budgets annuels ; de délibérer sur les emprunts qui peuvent être nécessaires (1), etc. Les taxes ou cotisations sont recouvrées sur des rôles dressés par le syndicat, approuvés, s'il y a lieu, et rendus exécutoires par le préfet. Le recouvrement est fait comme en matière de contributions directes. (Voy. L. 21 juin 1865, art. 15.)

96. — Quel que soit le mode adopté, on part du principe que les frais ne doivent retomber que sur les propriétaires intéressés à l'opération. Si le cours d'eau n'est pas sujet à déborder, les dépenses ne sont supportées que par les riverains, et en raison de la

(1) Ces emprunts sont autorisés par le Préfet, et contractés par le Directeur, au nom de l'Association.

longueur, sans égard à la profondeur, de leurs propriétés sur la rive. (Voy. décr. 18 nov. 1853, Watel; 14 août 1867, Rame.) Dans le cas contraire, tous les propriétaires de terrains submersibles doivent y concourir; mais la taxe doit être, toujours et en toute hypothèse, corrélative au degré d'intérêt dans les travaux. Pour échapper aux difficultés d'appréciation, on a souvent décidé que chaque propriétaire contribuerait au prorata de sa contribution foncière; ou encore que les propriétaires de terrains et maisons paieraient au marc le franc de l'impôt foncier et les usiniers au marc le franc de l'impôt foncier cumulé avec celui des patentes. Le conseil d'État, sans proscrire en principe, ces arrangements ne les accepte que si dans l'application, il en résulte que chaque riverain est taxé proportionnellement à son intérêt. (Voy. décr. 12 juillet 1864, Desgrottes; 20 février 1867, syndicat de Saint-Hilaire.) La même remarque est applicable à la pratique fort répandue d'obliger les usiniers à curer dans toute l'étendue du remous. (Voy. décr. 7 juin 1859, Roussel; 16 août 1862, Lafforgue.)

97. — Les honoraires des rédacteurs de plans et projets font partie des frais de curage et doivent être recouvrés contre les propriétaires et usiniers, par les mêmes moyens que les autres dépenses. En cas de contestation, le chiffre est réglé par le conseil de préfecture contradictoirement avec le préfet ou le syndicat, suivant que c'est sur l'ordre de l'un ou de l'autre que le travail s'est fait. (Voy. décr. 18 nov. 1853, Watel; 7 décembre 1854, Bryon et L. 21 juin 1865, art. 16.)

98. — On comprend également dans les mêmes dépenses le traitement des gardes-rivières établis pour la surveillance et le bon entretien des travaux. (Voy. décr. 15 déc. 1853, de Biennais.)

99. — Quant aux réclamations, nous retrouvons les règles tracées pour le contentieux des contributions directes : les réclamations doivent être formées, à peine de déchéance, dans les trois mois de l'*émission* des rôles (1) (Voy. décr. 16 avril 1851, Thomassin de Saint-Paul) ; les recours sont introduits et instruits sans frais (2) (Voy. décr. 1er décembre 1853, Haine) ; il y a lieu à la prescription de trois ans.

100. — L'art. 4 de la loi de l'an XI déclare expressément que *toutes les contestations relatives au recouvrement des rôles et aux réclamations des individus imposés seront portées devant le conseil de préfecture, sauf recours au gouvernement, qui décidera en conseil d'État.* De même l'art. 16 de la loi du 21 juin 1865 soumet au conseil de préfecture, sauf recours au conseil d'État, les contestations relatives au périmètre de l'association, à la division des propriétés en différentes classes, au classement des propriétés en raison de leur intérêt aux travaux, à la répartition et à la perception des taxes.

C'est le corollaire des dispositions qui soumettent

(1) Le décret mentionne en effet l'*émission* des rôles comme point de départ du délai. Je crois, néanmoins, que c'est la *publication* des rôles qu'il faut désormais prendre pour point de départ, car la loi de finances du 4 août 1844 est revenue sur la loi de 1832 pour la modifier en ce point. (Voy. *suprà*, t. IV, n° 175, et décr. 16 juin 1866, Verdellet.) Il est d'ailleurs, bien certain qu'à défaut de publication, une notification faite à chacun donnerait cours au délai.

(2) Voy. t. IV, n° 181.

le montant des taxes au mode de recouvrement usité pour les contributions publiques.

Toute réclamation, qu'elle porte sur l'illégalité des actes qui ont ordonné le curage, qu'elle ait pour motif une erreur dans l'appréciation de l'utilité des travaux respectivement aux divers intéressés, ou qu'elle soit fondée sur une irrégularité dans la confection des rôles, doit être soumise au conseil de préfecture. (Voy. *sup.*, n° 92.) On lit dans un décret, à la date du 20 juillet 1854 : « Considérant que la « demande formée devant le conseil de préfecture du « Calvados par le marquis de Briges, avait pour objet « d'obtenir décharge d'une taxe de curage, en se « fondant soit sur ce que ledit curage aurait été irré- « gulièrement ordonné par le préfet du Calvados et « le sous-préfet de Bayeux, soit sur ce que les travaux « auraient été exécutés et le rôle dressé et rendu « exécutoire contrairement aux prescriptions de la « loi ; considérant qu'aux termes de l'art. 4 de la loi « du 14 floréal an XI, toutes les contestations rela- « tives au recouvrement des rôles de taxes de curage, « aux réclamations des individus imposés et à la con- « fection des travaux, doivent être portées devant « les conseils de préfecture ; considérant dès lors, « que le conseil de préfecture du Calvados était com- « pétent pour connaître de la demande précitée et « pour apprécier la régularité de tous les actes qui « ont donné lieu aux poursuites dirigées contre le « réclamant... Art. 1er. L'arrêté du conseil de préfec- « ture du Calvados, en date du 12 juillet 1851, est « annulé (1). Art. 2. Le marquis de Briges est ren-

(1) Le conseil de préfecture s'était déclaré incompétent pour

« voyé devant ledit conseil pour y être statué ce qu'il « appartiendra sur la demande qu'il a formée à l'effet « d'être déchargé d'une taxe à laquelle il a été im- « posé pour frais de curage de la rivière de la « Drôme. »

L'attribution conférée au conseil de préfecture ne comporte, d'ailleurs, pas seulement le jugement des réclamations relatives au recouvrement de la taxe et à la proportion dans laquelle le riverain doit la supporter; elle implique, en outre, comme en matière de contributions directes, le pouvoir d'apprécier si la taxe a une base légale et de déclarer si la cotisation exigée du réclamant lui a été régulièrement imposée. (Voy. décr. 4 mars 1858, Brion; 17 août 1866, riverains du Petit Odon.) Ce n'est pas qu'il lui appartienne d'annuler le réglement préfectoral et moins encore le décret en forme de réglement d'administration publique en vertu duquel la taxe est réclamée; il se borne à examiner si elle a été imposée conformément aux dispositions de la loi du 14 floréal an XI, et, au cas où il lui apparaît que ces dispositions ont été enfreintes, refuse sa sanction à l'acte qui sert de base à la poursuite.

101. — Nous expliquerons bientôt que le principe d'après lequel le curage des petites rivières et l'entretien des ouvrages destinés à leur procurer un libre écoulement sont l'objet d'une obligation commune, ne met point obstacle au principe du droit civil qui veut que chacun réponde de son fait; et que, par

statuer sur la validité des arrêtés en exécution desquels il avait été procédé au curage et que le réclamant signalait comme illégaux.

conséquent, c'est à celui qui a occasionné un encombrement extraordinaire, à le faire enlever à ses frais. Mentionnons au moins, quant à présent, cette règle comme l'une de celles qui sont susceptibles d'être invoquées pour justifier une réclamation devant le conseil de préfecture. (Voy. ord. 5 septembre 1842, Vaillant.)

102. — Il n'est point impossible, non plus, qu'il soit appeler à examiner si l'obligation de prendre dans les frais de curage ou d'entretien, une part déterminée n'a pas été imposée, comme condition de l'autorisation, au propriétaire d'un établissement industriel. Une semblable stipulation, qui, naturellement, n'intervient qu'en vue de l'influence présumée des artifices de l'usine sur le cours des eaux, n'a certainement rien d'illégal ; et les autres imposés éprouvent un préjudice trop manifeste du défaut d'accomplissement d'une condition de ce genre, pour qu'on leur conteste le droit de réclamer par une action privée.

103. — Du moment qu'il a été régulièrement ordonné par l'administration, le curage constitue un travail d'utilité publique et le conseil de préfecture est, aux termes de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, le juge de toutes les contestations auxquelles l'exécution peut donner lieu. (Voy. décr. 15 déc. 1853, Mignerot.) L'art. 4 de la loi de floréal an XI s'en explique ouvertement : *Les contestations relatives à la confection des travaux sont attribuées à la juridiction du conseil de préfecture* : et l'art. 16 de la loi du 21 juin 1865 est conçu dans les mêmes termes.

104. — Les contestations les plus importantes à

prévoir sont celles qui ont trait aux dommages causés.

L'obligation d'effectuer le curage ou d'en payer les frais, s'il est effectué par les soins de l'administration, n'incombe aux propriétaires riverains qu'à titre d'obligation commune ; la charge doit être également répartie sur tous. Il en résulte que nul ne peut se plaindre et réclamer à raison des faits inévitables et de nature à se produire dans des conditions identiques pour la généralité des héritages au long du cours d'eau. C'est par ce principe que nous sommes entraîné à dire que les riverains doivent souffrir le jet et le dépôt momentané des déblais et tolérer le passage des ouvriers sur leurs berges. Nous ne voyons pas là, comme M. Daviel (Voy. t. III, n° 723), une servitude naturelle résultant de la situation des lieux, mais une simple conséquence de l'obligation de supporter les charges du curage. Elle n'est vraie que du jet et du dépôt des déblais provenant du travail au fur et à mesure de son exécution. Si l'administration croyait devoir désigner un emplacement pour un dépôt général, on serait à cet égard sous la protection des dispositions de la loi du 16 sept. 1807 : indemnité serait due pour l'occupation du terrain et pour le passage des voitures de transport. (Voy. décr. 15 déc. 1853, Mignerot.)

105. — Nous avons eu déjà l'occasion de dire qu'il importait de ne pas confondre les mesures qui ont pour objet le curage, c'est-à-dire le rétablissement du libre cours des eaux dans le lit qui leur appartient et qui a pu être encombré ou rétréci par l'effet plus ou moins prolongé de causes naturelles ou d'en-

treprises du fait des riverains, avec les mesures dont le but serait d'élargir ou de redresser ce lit. Revenons à cette distinction.

Lorsque l'administration se propose un travail d'élargissement ou de redressement, elle a besoin de terrains à prendre sur les héritages riverains et, à défaut de cession amiable, elle n'a, pour les obtenir, d'autre ressource que celle de l'expropriation. On sait, d'ailleurs, que la loi donne pour point de départ à l'expropriation une déclaration d'utilité publique, qui ne peut émaner que du chef de l'État. Force est donc au préfet de s'adresser au ministre des travaux publics et de solliciter par son intermédiaire, un décret qui, en même temps qu'il ordonne le travail, porte autorisation de poursuivre l'expropriation des terrains nécessaires. (Voy. décr. 9 février 1865, d'Audigné de Resteau.)

Ce n'est que dans le cas d'urgence, qui échappe à toutes les règles, et à l'effet de prévenir des inondations imminentes ou pour en diminuer les dangers, que le préfet peut et doit se dispenser de faire intervenir l'autorité supérieure et prendre de lui-même les mesures commandées par un péril menaçant (1). (Voy. ord. 25 mars 1846, Coutenot.)

106. — Les indemnités en matière d'expropriation se règlent conformément aux dispositions de la loi du 21 mai 1836. (Voy. L. 21 juin 1865, art. 18 et 26.) Le réglement pour celles auxquelles peuvent donner lieu les mesures d'urgence est du ressort du conseil

(1) Le conseil d'État *connait*, au besoin, sur le recours pour cause d'excès de pouvoir, du mérite de l'appréciation faite à cet égard par le préfet.

de préfecture pour tout ce qui est simple dommage, et doit se poursuivre devant l'autorité judiciaire si l'indemnité est réclamée à raison d'une perte de propriété.

107. — Dans les arrêtés qui ordonnent un simple curage, le préfet se contente de prescrire d'exécuter le curage à *vif fond* et à *vieux bord* et n'a pour but que de rendre au cours d'eau sa largeur naturelle ; il semble donc que la propriété riveraine n'ait aucun empiétement à redouter. Cependant, il peut arriver que cette propriété soit entamée sur un point ou sur un autre ; et de fréquentes réclamations se produisent à cet égard au cours et, plus souvent encore, à la suite de l'opération.

La jurisprudence a examiné et résolu les questions de compétence que peuvent soulever ces sortes de réclamations. Voici une décision des plus nettes : « Considérant que le sieur Amyot-Robillard a pré- « tendu devant le tribunal civil de Chartres, jugeant « en référé, que le curage du Loir, prescrit dans la « commune d'Illiers par les arrêtés des 16 juin et 22 « septembre 1851, suivant une limite indiquée dans « l'arrêté du 18 septembre 1852, aurait pour effet de « réunir au lit de cette rivière, en dehors de sa lar- « geur naturelle déterminée contradictoirement par « l'arrêté du 31 août 1827, un terrain en sol vierge, « une partie des bâtiments et des arbres appartenant « audit sieur Amyot ; que, pour justifier son allléga- « tion et en vue d'une demande d'indemnité à former « ultérieurement, il a conclu à ce que l'état matériel « des lieux fût constaté par experts ; considérant que « l'administration, en réponse aux conclusions du

« sieur Amyot, a soutenu qu'en ordonnant le curage « dont il s'agit, elle s'était conformée à la fois aux « prescriptions de l'ancien réglement de police des « cours d'eau du département d'Eure-et-Loir, du 18 « thermidor an IX, et à celles de l'arrêté précité du « 31 août 1827 ; qu'elle s'était bornée à ordonner le « rétablissement du Loir dans son état primitif, par « un curage à *vif fond* et à *vieilles rives*, et que, si le « sieur Amyot se plaignait de l'exécution de ce tra- « vail, c'est que, depuis 1827, il avait, au mépris de « l'arrêté préfectoral intervenu à cette époque, « usurpé sur le lit de la rivière ; que la reconnais- « sance des anticipations et l'application des actes « administratifs réglant la délimitation du cours « d'eau appartenaient à l'autorité administrative ; « considérant que le tribunal de Chartres a rejeté le « déclinatoire proposé par le préfet d'Eure-et-Loir « et qu'il s'est déclaré compétent pour prononcer « sur la demande du sieur Amyot ; que, par suite, il « a ordonné une expertise pour reconnaître et con- « stater l'état matériel des lieux, dans les termes des « conclusions dudit sieur Amyot ; considérant que « lesdites conclusions avaient pour objet d'obtenir du « tribunal des mesures provisoires et d'instruction, « destinées à l'éclairer sur les empiétements qui au- « raient pu être commis sur la propriété contiguë du « demandeur, et à lui permettre d'apprécier ultérieu- « rement les dommages-intérêts qui pourraient être « dus ; que de telles mesures laissant entières les « questions de propriété qui peuvent surgir et por- « tant uniquement sur la reconnaissance et la fixa- « tion de la limite normale du cours d'eau, rentrent

« dans les attributions de l'autorité administrative ; « considérant, d'ailleurs, dans l'espèce, qu'il ne pour- « rait être procédé à de pareilles constatations sans « appliquer les réglements et arrêtés susvisés de « l'an IX et de 1827, et qu'à l'autorité administrative « seule il appartient de faire ladite application ; que, « dès lors, c'est avec raison que le préfet d'Eure-et- « Loir a revendiqué pour cette autorité la demande « du sieur Amyot ;

« Art. 1er. L'arrêté de conflit pris par le préfet « d'Eure-et-Loir, le 31 janvier 1853, est confirmé. » (Voy. décr. 14 avril 1853, Amyot-Robillard.)

La même doctrine est exprimée dans un autre décret plus récent et également rendu sur conflit ; il y est dit : « Considérant que, dans l'exploit intro- « ductif d'instance susvisé, le sieur Burgade se plaint « que, à l'occasion du curage du ruisseau de La- « vergne, et contrairement à l'arrêté du préfet de la « Gironde, qui ordonnait ce curage, le sieur Dumas « de Laroque, directeur du syndicat des plans de « Saint-Germain la Rivière, a pris sur la propriété de « ses enfants mineurs, des parcelles de terrain ayant « une contenance, les unes, de 2 mètres, les autres, « de 1 mètre 75 centimètres, ce qui constituerait « une véritable voie de fait ; qu'en conséquence, il a « demandé que le sieur Dumas de Laroque fût con- « damné à restreindre les travaux de curage *à vieux* « *bords* et *à vieux sol* du cours d'eau, et à payer une « somme de 2,000 francs pour indemnité des ter- « rains qui ont été pris pour l'élargissement de ce « même cours d'eau ; que le directeur du syndicat « soutient que le curage a été exécuté conformément

« à l'arrêté du préfet, selon la largeur naturelle du « cours d'eau, et qu'il n'a été pris aucune parcelle « de la propriété des mineurs Burgade pour agrandir « le lit (1) ; considérant que, d'après les lois des 28 « pluviôse an VIII, 14 floréal an XI et 16 septembre « 1807, il appartient à l'autorité administrative de « prononcer sur les réclamations des particuliers qui « se plaignent de dommages résultant de l'exécution « de travaux ordonnés par l'administration pour le « curage des cours d'eau ; mais, que, d'après les lois « des 8 mars 1810, 7 juillet 1833 et 3 mai 1841, cette « autorité est incompétente si les réclamations ont « pour objet d'obtenir une indemnité à raison de « propriétés prises pour l'élargissement ou le redres-

(1) L'arrêté du préfet ordonnait : 1° qu'il serait procédé au curage du ruisseau de Lavergne, limitrophe des communes de Saint-Germain la Rivière et de Lugon, dans toute son étendue...; 2° que le curage serait fait à vieux sol et à vieux bords, aux frais des propriétaires riverains, conformément aux indications résultant des profils dressés à cet effet par l'ingénieur du service hydraulique, lesdits profils constatant que le lit du ruisseau avait autrefois 1 mètre 50 centimètres de largeur à la base des talus à 45° et une pente longitudinale de 1 millimètre par mètre, en partant du dessus du radier de l'écluse d'embouchure.

Aux termes de l'exploit, le directeur du syndicat était assigné pour se voir faire défense d'outrepasser les prescriptions de l'arrêté préfectoral du 8 février 1850 ; par suite, se voir ordonner de restreindre à vieux bords et à vieux sol le curage de l'Estey, dit de *Lavergne*, en tant qu'il borde les propriétés des enfants Burgade ; et pour avoir outrepassé ces prescriptions, c'est-à-dire pour avoir empiété sur le terrain desdits enfants Burgade au-delà du vieux bord du ruisseau ou Estey, s'entendre condamner à 2,000 fr. de dommages-intérêts et aux dépens.

« sement du lit du cours d'eau ; que, toutefois, en « cas de contestation sur les points de savoir si « le curage a été exécuté conformément aux ordres « de l'administration, et si les limites naturelles du « cours d'eau ont été respectées, il y a lieu de faire « reconnaître préalablement ces points, et que c'est « à l'autorité administrative qu'il appartient de faire « cette reconnaissance... » (Voy. décr. 16 février 1854, Burgade, et aussi décr. 8 avril 1858, Moll.)

Ainsi, un propriétaire se plaint-il de la direction imprimée aux travaux et soutient-il qu'on empiète sur son héritage, si l'administration, ou son représentant, ne dénie pas le fait, si elle reconnaît, au moins implicitement, qu'on a outrepassé les prescriptions de l'arrêté de curage, le devoir des tribunaux est d'intervenir pour faire défense de porter les travaux au-delà des limites naturelles du cours d'eau et accorder les dommages-intérêts pour les empiétements déjà réalisés. (Voy. décr. 5 juin 1862, de Maupeou). L'administration conteste-t-elle, au contraire, le fait qui a motivé la plainte ; prétend-elle que le curage a été exécuté conformément à l'arrêté du préfet et qu'on n'a point excédé les limites normales du cours d'eau, le débat se complique d'une question d'appréciation des travaux dans leur rapport avec les ordres donnés par le préfet et avec les limites assignées au cours d'eau, et cette question se présente avec tous les caractères d'une question *préjudicielle* à soumettre à l'autorité administrative.

Mais, sous réserve de cette question, l'action des propriétaires dont les terrains ont été pris, soit que

l'action tende à faire interdire l'empiétement, soit qu'elle tende à obtenir des dommages-intérêts, est du ressort exclusif des tribunaux.

108. — Un auteur, dont l'opinion est grave en matière de droit administratif, M. Serrigny, s'élève hautement contre la jurisprudence qui reconnaît et proclame cette attribution pour les tribunaux. Il déclare « qu'il est impossible de comprendre le curage « considéré d'une manière absolue, sans la faculté « d'élargir. » Il s'efforce ensuite de démontrer que l'élargissement des rivières est étranger à la loi d'expropriation et a dû rester sous l'empire des dispositions de la loi du 16 septembre 1807, et il invoque à l'appui de cette démonstration, la jurisprudence suivie jusqu'à ces derniers temps. Enfin, l'application des règles nouvellement consacrées par le conseil d'État doit, suivant lui, entraîner des difficultés et des lenteurs dont les suites ne pourront qu'être *désastreuses*. (Voy. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. V, p. 569.)

Cette critique est-elle fondée ?

Nous ne le pensons pas. Le savant professeur de Dijon regrette, sans doute, que le législateur n'ait pas fait pour l'élargissement et le redressement du lit des cours d'eau, ce qu'il a fait pour l'élargissement et le redressement des chemins vicinaux, et c'est ce regret qui l'égare. Il perd de vue les principes généraux ; il en appelle à la loi du 16 septembre 1807, et il oublie que le conseil d'État et la cour de cassation s'accordent, aujourd'hui, à reconnaître que les lois de 1810, 1833 et 1841 ont restreint la compétence de l'autorité administrative aux réclamations pour *torts*

et dommages et appelé l'autorité judiciaire à statuer sur les actions en indemnité pour expropriation totale ou *partielle* (Voy. arrêt sur conflit 29 mars 1850, Thomassin ; arrêt de cassation 29 mars 1852) ; et que cette attribution est maintenue même à l'encontre de tous les actes dont l'effet peut être de résoudre le droit de propriété en un droit à indemnité, ainsi que cela a lieu soit en matière de délimitation du domaine public, soit en matière de déclaration de vicinalité. Est-il vrai, d'ailleurs, qu'on ait à redouter pour l'intérêt engagé dans les mesures destinées à procurer le libre écoulement des eaux, les inconvénients que notre auteur prête à la décision qu'il combat ? Comment ! l'administration est dispensée de toute formalité dès qu'il y a urgence. D'un autre côté, si elle prévoit que pour faire du curage une opération profitable, il est nécessaire de donner plus de largeur au lit du cours d'eau, elle n'a qu'à provoquer une déclaration d'utilité publique, et aura d'autant plus de facilité pour obtenir les cessions à l'amiable, qu'elle sera armée de la faculté d'expropriation. En troisième lieu, elle est protégée contre l'abus qu'on pourrait faire des réclamations, par la réserve faite au profit de l'autorité administrative de la question de savoir si le curage s'exécute conformément aux ordres du préfet et si les limites naturelles du cours d'eau ne sont pas outrepassées. Pour ne rien taire, il nous semble bien que si un intérêt, dans tout ceci, est exposé à souffrir, ce n'est pas celui confié à l'administration !

109. — Les vases et déblais appartiennent en principe, au propriétaire riverain, à qui incombe l'obli-

gation du curage, et, comme conséquence, celle de les recevoir sur son terrain. (Voy. décr. 26 février 1867, Vern; 27 juin 1867, commission syndicale de l'Osme.) Mais dans le cas où cette obligation est mise à la charge des usiniers, à raison de l'influence du barrage sur l'encombrement du cours d'eau, il faut leur attribuer la propriété des vases, soit parce qu'ils sont censés avoir produit les matières qui proviennent du curage, soit parce que les propriétaires riverains ne peuvent pas être admis à revendiquer les avantages d'une situation dont ils repoussent les inconvénients. M. Demolombe cite, à l'appui de cette opinion, un arrêt de la cour de cassation du 10 janvier 1853. (Voy. *Cours de droit civil*, Distinction des biens, t. II, nº 152.)

110. — L'obligation de pourvoir au curage ne peut donner lieu à une action juridique; elle a trait à un intérêt collectif remis aux mains de l'administration et l'administration seule est juge des exigences de cet intérêt. Les riverains ne peuvent donc s'adresser qu'à elle et dans la forme purement administrative. On signale au préfet les conséquences de l'encombrement, et on sollicite son intervention par une pétition. Cet administrateur qui n'a, d'ailleurs, d'autre contrôle à subir, en ce point, que celui du ministre, s'arme, s'il y a lieu, des réglements existants ou du décret du 25 mars 1852.

Cela n'est vrai, toutefois, que dans le cercle des prévisions de la loi du 14 floréal an XI. Si l'interruption du cours des eaux était imputable à quelqu'un en particulier, si, par exemple, des travaux pratiqués sur la rive avaient amené des éboulements, si un barrage avait occasionné l'amoncellement des sables,

on n'aurait plus à se préoccuper de l'obligation commune réglée par la loi de l'an XI ; l'action prendrait sa source dans l'art. 1382 du Code civil. Tout intéressé serait en droit de s'armer de la disposition qu'il renferme pour en appeler aux tribunaux et faire condamner l'auteur de l'encombrement à le faire disparaître. (Voy. en ce sens M. Daviel, t. III, n° 729.)

Art. 6. — Répression des contraventions.

111. — La répression appartient aux tribunaux de police.

112. — Les abus dans la jouissance des eaux ne peuvent motiver une poursuite devant le juge de police que dans le cas où ils se sont produits en contravention à une prescription de police.

113. — La sanction pénale doit être appliquée à tous les arrêtés pris pour la police des cours d'eau. Les dispositions des arrêtés particuliers concernant les usines doivent être, à cet égard, considérées comme constitutives de prescriptions de police.

111. — La répression des contraventions à la police des cours d'eau non navigables ni flottables, n'a fait, dans sa généralité, l'objet d'aucune attribution exceptionnelle. Elle appartient par conséquent aux tribunaux de police, à l'exclusion des conseils de préfecture. (Voy. ord. 19 mars 1840, Jouannet ; 19 juillet 1840, veuve Hacot ; arrêt cour de cassation 16 nov. 1833.)

112. — A défaut de réglement, les abus qu'un riverain a pu commettre dans l'usage des eaux qui bordent sa propriété, ne sauraient motiver une poursuite devant le tribunal de police. (Voy. arr. 30 mars 1849.)

113. — Mais le devoir des tribunaux est de faire respecter toutes les prescriptions des arrêtés pris pour la police des cours d'eau non navigables. Les arrêtés qui portent défense d'établir sans autorisation préalable, aucuns moulins, digues, barrages et empêchements quelconques (Voy. arrêt 6 janvier 1844); ceux qui, pour les besoins de l'irrigation, assignent certaines conditions à la manœuvre des vannes de prise d'eau pour les usines (Voy. arrêt 18 juin 1853), constituent autant de réglements dont la sanction est écrite dans l'art. 471, § 15 du Code pénal. Ce caractère appartient même aux actes particuliers concernant les usines. Les dispositions insérées dans ces actes pour régler le système hydraulique de l'usine, stipulent des obligations auxquelles le maître de l'établissement se soumet virtuellement envers les propriétaires des héritages riverains et ceux des usines déjà existantes sur le cours d'eau ; et ces obligations dont le but est de sauvegarder l'intérêt général, sont par cela même *pénales* de leur nature, comme toutes les mesures d'ordre public. (Voy. arrêt 31 mai 1845, et décr. 15 mars 1855, Belguise.)

CHAPITRE DOUZIÈME.

DES CRÉANCES ET RENTES SUR L'ÉTAT.

—

Préliminaires.

114. — Distinction entre la déclaration et le paiement des dettes.
115. — Division.

114. — L'État n'est pas moins que les particuliers, exposé à des contestations sur l'existence et la portée des faits d'où peuvent naître des créances à sa charge. Quelle que soit l'autorité appelée à en connaître, la raison indique que ces débats ne peuvent être tranchés vis-à-vis de l'État que par un acte qui, dans sa nature essentielle, ne diffère en aucune manière des actes auxquels on a recours pour la fixation des créances contestées entre de simples particuliers. Dans un cas comme dans l'autre, le pouvoir juridique est saisi, et, qu'il prononce sous la forme d'un jugement, d'une décision ministérielle ou d'un arrêté, sa parole est revêtue d'une égale force et produit les mêmes effets ; dans un cas comme dans l'autre, le dépositaire du pouvoir de juridiction reconnaît et *déclare*, au préjudice d'une des parties, l'existence du droit prétendu par l'autre.

La *déclaration* du droit obtenue, il reste à poursuivre son exécution et à parvenir au paiement.

Entre les particuliers, on le sait, le chemin qui mène du premier résultat au second est bien court et bien facile. Si le créancier armé d'un titre émané du juge n'a plus le pouvoir d'agir contre la personne, il lui reste toujours pour gage les biens de son débiteur. Mais aujourd'hui, à l'égard de l'État, une expérience douloureusement acquise a révélé la nécessité de soumettre l'emploi des deniers de l'État à des règles qui se rattachent à la comptabilité publique et dont l'effet est de subordonner le paiement des dettes fondées en titre à certaines conditions, dont quelques-unes ne vont à rien moins qu'à remettre le droit même en question.

115. — Nous traiterons donc dans deux articles distincts, de l'établissement des dettes à la charge de l'État et de leur remboursement.

Art. 1er. — Établissement des créances et rentes à la charge de l'État.

116. — Division.

116. — Pour se rendre un compte exact des créances que des particuliers peuvent avoir à faire valoir contre l'État, il est nécessaire de considérer successivement à ce point de vue, les faits internationaux et les actes de gouvernement, les dépenses des services publics, les dépôts effectués dans des circonstances et selon des formes déterminées, et enfin, les emprunts contractés par le gouvernement.

§ 1er. — *Des faits internationaux et des actes de gouvernement.*

117. — L'appréciation des faits du ressort de la diplomatie est réservée au souverain.
118. — Le même principe convient aux actes de gouvernement.
119. — Caractère des faits internationaux et des actes de gouvernement.
120. — Les autorités judiciaire ou même administrative n'ont point à connaître de ces actes.
121. — Des moyens pour le gouvernement de défendre sa prérogative à cet égard.
122. — Le droit et le devoir du conseil d'État est de se prononcer sur le caractère de l'acte, s'il en est saisi par voie de conflit.
123. — Demandes d'indemnité ou de dommages-intérêts à raison des suites d'un fait international ou d'un acte de gouvernement.

117. — Nous avons établi, dans le chapitre premier de cet ouvrage, qu'il ne peut appartenir qu'au souverain d'apprécier les faits du ressort de la diplomatie et d'interpréter les traités ou conventions passés avec les gouvernements étrangers, dans leurs conséquences pour l'État. (Voy. t. I, p. 5, nos 3, 4 et 5.) C'est ce principe que la jurisprudence a pris pour appui, lorsqu'elle a décidé, sur les réclamations formées par la famille Napoléon pour obtenir les arrérages de rentes et de dotations qui lui avaient été attribuées par divers actes de l'Empereur, et notamment par le traité de Fontainebleau, que *ces réclamations se rattachaient soit à des traités et conventions diplomatiques, soit à des actes de gouvernement ayant un caractère essentiellement politique, dont l'interprétation et l'exécution n'étaient pas susceptibles d'être déférées au roi en conseil d'État, par la voie contentieuse.* (Voy. ord. 5 déc. 1838, famille Napoléon.)

On en trouve une application non moins judicieuse dans une ordonnance du 6 décembre 1836. Un sieur Coën Bacri (d'Alger) prétendait que le gouvernement français était tenu de lui rembourser des sommes versées, à titre de dépôt, au trésor du dey, et invoquait, à cet effet, d'une part, le fait de l'occupation à titre de souveraineté, de l'autre, une capitulation du 4 juillet 1830, assurant aux habitants leurs propriétés. Le conseil d'État a rejeté sa requête par le double motif « que la prise de possession d'un pays conquis « est un fait de guerre dont les conséquences ne « sauraient être appréciées par la voie contentieuse ; « et que les capitulations militaires sont des conven- « tions dont l'appréciation et l'exécution appartien-

« nent exclusivement au gouvernement, et ne peuvent « également être l'objet d'aucun recours par la voie « contentieuse. » Un tel recours ne serait admissible qu'au cas où, par exemple, un décret impérial destiné à procurer l'exécution d'une convention diplomatique en aurait prévu la possibilité. (Voy. décr. 30 avril 1867, Dubois.)

118. — Dans ces précédents, le principe appliqué aux traités et conventions diplomatiques est étendu aux actes de gouvernement. Nous croyons, en effet, que ce qui est vrai des premiers l'est également des seconds. La délégation faite par le dépositaire du pouvoir exécutif aux autorités préposées à l'exercice de la juridiction contentieuse, dans ses divers degrés, ne porte et n'a jamais porté que sur les matières administratives. Le chef de l'État a retenu toutes les dépendances du pouvoir exécutif que leur nature ne commandait pas d'abandonner à l'administration. Il est resté maître absolu de tout ce qui est chose de gouvernement.

119. — On se rend aisément compte de ce que c'est qu'un fait du ressort de la diplomatie : ce caractère est celui de tous les faits qui se produisent d'une nation à une autre. Il n'est pas, à beaucoup près, aussi facile de reconnaître les actes de gouvernement ou de caractériser avec précision ce qu'il faut entendre par mesure de haute police. La politique est ce qui frappe tout d'abord dans l'exercice du pouvoir gouvernemental. Mais la politique ne pénètre pas seulement dans les actes de gouvernement ; il lui appartient, à la condition de n'en pas dénaturer la mission, qui est de pourvoir à l'accomplissement des divers

services, de donner à l'administration une impulsion conforme à ses vues, et il n'est pas jusqu'aux lois elles-mêmes qu'elle ne soumette à son influence (1). On ne peut donc dire qu'un acte soit un acte de gouvernement par cela seul qu'il est empreint du caractère d'acte politique.

Ce qui fait l'acte de gouvernement, c'est le but que se propose son auteur. L'acte qui a pour but de défendre la société prise en elle-même, ou personnifiée dans le gouvernement, contre ses ennemis intérieurs ou extérieurs, avoués ou cachés, présents ou à venir, voilà l'acte de gouvernement ou la mesure de haute police.

120. — Le chef de l'État, dans la sphère de ces mesures suprêmes, n'a ni contrôle à subir, ni assistance à demander. Sa force est dans l'autorité dont il est investi comme souverain : il se suffit à lui-même ; et son frein ne peut être que dans la responsabilité gouvernementale : les citoyens n'ont de protection à chercher que dans la garantie constitutionnelle. (Voy *suprà*, t. I, n°s 68 et 113, p. 63 et 100.)

Le conseil d'État, toutes les fois qu'on s'est présenté devant lui pour réclamer contre un acte de gouvernement, s'est fait un devoir de répondre que l'appréciation comme l'exécution de l'acte appartenaient exclusivement au gouvernement et que ses conséquences ne pouvaient donner lieu à une action de nature à être suivie par la voie contentieuse. (Voy. ord. 5 décembre 1838, famille Napoléon ; décr. 5 janvier 1855, Boulé ; 10 janvier 1856, Dautreville ; 9 mai 1867, duc d'Aumale.) Ce serait aussi la réponse à

(1) Voy. M. Vivien, *Études administratives*, t. I, chap. IV.

faire par les autorités de l'ordre judiciaire, si on entreprenait de les amener à prononcer sur l'exécution ou les effets d'un acte de cette nature.

121. — Mais supposons qu'il en soit autrement, et dans cette supposition, nous embrasserons les faits internationaux et les actes de gouvernement, supposons que dans un litige, le juge se méprenne sur la nature ou la portée du fait ou de l'acte, ou que, sans en méconnaître le caractère, il se refuse à souscrire à ses conséquences. La prérogative du pouvoir exécutif ne courrait que fort peu de danger devant la juridiction contentieuse : le chef de l'État, on l'a vu, a toujours la ressource de ne pas approuver une délibération dont la force n'est que celle d'un avis. (Voy. *suprà*, t. II, n° 298, p. 306.) La position serait moins nette en face des tribunaux. Sans doute, le souverain est en droit de compter sur le concours des organes du ministère public attachés aux divers degrés de juridiction. L'esprit ne se refuse cependant pas à admettre que l'ordre judiciaire tout entier, dominé par une pression de l'opinion publique ou même égaré par le sentiment du respect dû à la loi, puisse être entraîné à affirmer sa compétence, à faire invasion dans les questions internationales ou de gouvernement et à porter ainsi le trouble dans le champ réservé aux intérêts d'État. Que le gouvernement soit, dans ce cas, en droit de se défendre lui-même, qu'il soit le maître, pour écarter l'obstacle opposé à son action, de faire acte de puissance, la difficulté n'est pas là ; elle ne porte que sur le point de savoir si cette arme sera pour lui la seule, et s'il se trouvera toujours, et malgré qu'il en ait, réduit à des mesures

qui, si habile et modérée qu'en puisse être la forme, n'impliqueront, au fond, qu'un emploi de la force.

Dans la constitution du 22 frimaire an VIII, dans l'arrêté du 5 nivôse de la même année, dans un autre arrêté du 13 brumaire an X, et enfin dans toutes les dispositions qui, depuis lors jusqu'à nos jours, ont eu pour objet l'organisation du conseil d'État en général, ou le réglement des conflits en particulier, le conflit n'est envisagé que comme un moyen de résoudre les difficultés qui peuvent s'élever touchant la compétence entre l'administration et les tribunaux ; et l'arrêté à prendre pour l'élever n'implique, aussi bien que la décision à rendre pour le confirmer, qu'une revendication au nom et au profit de l'autorité administrative. L'institution a, cependant, une plus haute portée. Ce n'est point à titre d'administrateur suprême que le chef de l'État met fin aux conflits d'attributions, c'est comme préposé à l'action du pouvoir exécutif et à l'effet de rétablir l'ordre entre les délégataires de ce pouvoir, qu'il examine et prononce. Le conseil d'État, dans l'assistance qu'il lui donne, n'intervient pas comme conseil d'administration, l'avis qu'il est appelé à émettre a trait à l'exercice de la prérogative gouvernementale dans ce qu'elle a de plus élevé. Sera-t-il donc interdit au souverain de recourir, pour défendre cette même prérogative, au droit dont il use pour régler les conflits ; et ne pourra-t-il pour aller aux tribunaux et leur intimer le respect dû à sa souveraineté même, suivre la voie qui lui est ouverte pour réprimer leurs empiétements sur le domaine de l'administration ? Lui sera-t-il interdit de faire, dans des formes et à des conditions

stipulées à titre de garantie pour les droits dont les tribunaux sont les gardiens, ce qu'on lui reconnaît le droit de faire dans la plénitude de son indépendance ; et ne pourra-t-il renoncer à faire emploi de la force pour commander au nom et dans les prévisions de la loi ? La question ramenée à ces termes, est, ce nous semble, par là même, résolue : on ne saurait sérieusement contester au gouvernement la faculté de recourir au conflit pour dessaisir, au besoin, les tribunaux de toute question d'appréciation ou d'exécution de faits diplomatiques ou d'actes de gouvernement.

122. — Reste à dire que le gouvernement, lorsqu'il prend ce parti, ne doit pas se faire illusion sur la portée de sa résolution. Que l'arrêté de conflit soit fondé sur l'existence d'une attribution expressément faite à l'administration, ou sur l'incompétence radicale et absolue des tribunaux pour connaître des faits internationaux ou des actes de gouvernement ; qu'il s'agisse, en un mot, de sauvegarder le dômaine de l'autorité administrative ou celui de la prérogative du souverain, la mission du conseil d'État est la même, et il n'est aucune considération à tirer de la nature de l'acte mis en question pour mesurer le champ livré à son examen. Le gouvernement, du moment qu'il a recours au conflit, se résigne, par cela même, à en appeler au conseil d'État de l'usurpation commise par les tribunaux ; il consulte l'assemblée qu'il met en jeu, il lui demande virtuellement de reconnaître et de proclamer que le fait ou l'acte engagé dans le débat est bien réellement un fait international ou un acte gouvernemental, et ce

n'est qu'en suite de cette appréciation que le conseil d'État est autorisé à délibérer qu'il y a lieu de faire application du principe que le chef de l'État est souverain appréciateur des exigences diplomatiques et de gouvernement, et de déclarer que l'instance introduite et suivie au mépris de ce principe, sera considérée comme non avenue (1).

123. — Les réclamations suscitées par les faits diplomatiques ou les actes de gouvernement ne prennent pas toujours la forme d'un recours direct contre la mesure dont on a à souffrir. Le plus ordinairement, au contraire, on cherche à dissimuler l'attaque sous une demande d'indemnité ou de dommages-intérêts, et l'action intentée ne tend, au moins en apparence, qu'à faire valoir une créance contre l'État. Il y a là une tendance contre laquelle il est bon de se tenir en défiance. Ce n'est pas seulement dans le maintien des actes, mais aussi dans le réglement de leurs conséquences, que la prérogative de la souveraineté doit être sauvegardée. Toute demande en restitution ou payement contre l'État de nature à impliquer l'examen et l'appréciation des conséquences d'un fait international ou d'un acte de gouvernement, ne peut être portée que devant le chef du pouvoir exécutif

(1) La jurisprudence est positive sur ce point. Le conseil d'État apprécie toujours et apprécie préjudiciellement le caractère des actes. Il ne se borne pas à dire, pour dessaisir les tribunaux : « Attendu que l'arrêté de conflit *est fondé* sur ce que l'acte est un acte de gouvernement. » Il dit : « Considérant que l'acte *est* un acte politique et de gouvernement. » C'est le résultat de son appréciation personnelle qu'il donne pour base à sa décision sur le conflit. (Voy. ord. 5 déc. 1838, famille Napoléon ; décr. 18 juin 1852, héritiers d'Orléans.)

par l'intermédiaire de son ministre. Elle n'est et ne doit pas rester moins étrangère à la juridiction contentieuse qu'à la juridiction des tribunaux civils eux-mêmes. (Voy. décr. 10 janvier 1856, Dautreville; 4 juillet 1862, Simon ; 8 février 1864, Chevalier ; 19 mai 1864, Héraclidis.)

§ 2. *Des dépenses pour les services publics.*

124. — Définition du sujet. — Il n'embrasse que l'exercice des actions tendant à faire déclarer l'État débiteur.
125. — A quelle autorité appartient-il de connaître de ces actions ?
126. — Effets de la connexité.
127. — Actions en dommages-intérêts.
128. — Suite. — Suppression d'une industrie.
129. — Responsabilité de l'État. — Postes.
130. — L'État est-il responsable, dans les termes du droit commun, de tout dommage causé par le fait de ses agents ?

124. — L'État, dans chaque branche des services publics, a des dépenses à faire: c'est dans ces dépenses que s'absorbe, sauf la part affectée au payement des rentes, le produit annuel des contributions. L'entretien des forces de terre et de mer, l'exécution des travaux d'utilité publique, le service des postes, celui de la télégraphie, la fabrication et le débit des poudres et des tabacs, la gestion du domaine national, les traitements et pensions commandent des mesures, entraînent des faits et impliquent des engagements dont l'effet plus ou moins direct et plus ou moins immédiat, est de constituer l'État débiteur vis-à-vis des particuliers et de donner contre lui ou-

verture à une action en reconnaissance et remboursement de créance.

Nous n'avons point à nous préoccuper de la recherche et de la détermination des actes de nature à faire naître des dettes à la charge de l'État : ce serait revenir sur les matières spéciales traitées dans les autres chapitres de cet ouvrage. Notre but, ici, est de ne considérer les actions qui tendent à faire déclarer l'État débiteur qu'à un point de vue général, afin d'indiquer les grands principes qui en dominent l'exercice.

125. — La première question à examiner est relative à la compétence. A quelle autorité appartient-il de connaître des actions qui tendent à faire déclarer l'État débiteur ?

Le conseil d'État n'hésite point à répondre que cette mission est réservée à l'autorité administrative, à l'exclusion de l'autorité judiciaire. Il appuie sa décision sur les lois dont l'objet a été, après 1789, de pourvoir à la liquidation générale de la dette publique, notamment sur les lois des 22 janvier-25-28 mars 1790 ; 17 juillet-8 août 1790 ; 16, 17-22 déc. 1790 ; 24 août 1793, et sur l'arrêté du gouvernement du 2 germinal an V ; et il l'érige en principe. (Voy. ord. 25 août 1835, Clament-Zuntz ; 29 octobre 1839, de Venancourt ; 9 février 1847, Legat ; 20 août 1847, Beauzemont ; décr. 6 août 1861, De Keyster ; 7 déc. 1867, de Panat.)

La cour de cassation, quant à elle, ne s'est jamais résignée à souscrire à ce principe. Elle se refuse à prêter aux lois de liquidation la portée que leur assigne le Conseil d'État ; ces lois n'ont eu, à ses yeux,

qu'un objet spécial, le réglement des créances arriérées ; et elle est ainsi amenée à résoudre la question par une application des règles générales. Le principe de la séparation des pouvoirs se trouve-t-il engagé dans une demande tendant à faire déclarer l'État débiteur, elle fait aux tribunaux un devoir de s'abstenir d'en connaître. (Voy. arrêt 3 juin 1840.) (1)

L'action n'est-elle fondée que sur les dispositions du droit commun et n'implique-t-elle qu'une recherche et un examen de faits à apprécier au point de vue de ces dispositions, le juge du droit commun est le juge compétent.

Cette doctrine est nettement exprimée dans un arrêt qui déclare l'État civilement responsable des pertes ou accidents imputables aux employés de l'administration des postes (2) ; on y lit : « Attendu, en « droit, que les règles posées par les art. 1382, 1383 « et 1384 Code civil, sont applicables, sans exception, « dans tous les cas où un fait quelconque de l'homme « cause à autrui un dommage produit par la faute « de son auteur ; que l'État, représenté par les diffé-

(1) Le propriétaire d'un bateau échoué contre un autre bateau gisant au fond de l'eau, reprochait à l'administration de n'avoir pas, conformément aux prescriptions des réglements de police, signalé l'existence de l'écueil et actionnait l'État comme civilement responsable. La cour a pensé que c'était le cas de se reporter au principe de la séparation des pouvoirs ; elle a répondu que les tribunaux ne pouvaient connaître « de demandes de dom- « mages, élevées contre l'administration, soit pour exécution de « mesures administratives, soit pour omission de mesures que « l'on reprochait à l'administration de n'avoir pas prises. »

(2) Voyez dans le même sens, les arrêts ultérieurs des 22 mars et 22 novembre 1848 ; 12 janvier 1849, et 19 décembre 1854.

« rentes branches de l'administration publique, est « passible des condamnations auxquelles le dommage « causé par le fait, la négligence ou l'imprudence de « ses agents peut donner lieu ; attendu que les tribu- « naux ordinaires sont seuls compétents pour sta- « tuer sur la réparation des dommages causés par le « fait ou la négligence des entrepreneurs de trans- « port par terre et par eau ; qu'aucune loi ne sous- « trait à cette compétence les administrations publi- « ques autorisées à exploiter des entreprises de cette « nature ; attendu que s'il est prescrit aux tribunaux « de s'abstenir de tout examen et de toute critique « des réglements et actes administratifs, et des « ordres et instructions compétemment donnés par « l'administration, il est incontestable qu'il ap- « partient à l'autorité judiciaire d'apprécier, dans « les cas prévus par les art. 1382, 1383 et 1384 Code « civil, les faits résultant de l'exécution plus ou moins « intelligente, plus ou moins prudente des réglements « et ordres administratifs; attendu en fait, que, « si, dans l'espèce, la cour royale d'Agen s'est livrée, « dans les motifs de son arrêt, à la censure de me- « sures administratives qu'elle n'avait le droit, ni de « réformer, ni de critiquer, si elle a méconnu en ce « point les limites de sa compétence, elle a constaté « en fait, que l'accident arrivé à Depeyre et le dom- « mage qui s'en est suivi, ont été causés par la négli- « gence, l'imprudence, le défaut de prévoyance et « de précaution de l'administration des postes, ou de « ses agents ou préposés dans l'exécution de ses ré- « glements ou de ses ordres ; d'où il suit qu'en con- « damnant ladite administration à réparer dans une

« proportion déterminée, le préjudice causé, la cour « royale d'Agen n'a pas méconnu les limites qui sé- « parent les pouvoirs judiciaire et administratif, ni « violé, par conséquent, la loi des 16-24 août 1790, « le décret du 16 fructidor an III, ni aucune « autre disposition législative, et a sainement appli- « qué les art. 1382 et 1383 Code civil. » (Voy. arrêt 1er avril 1845.)

Devant le tribunal des conflits, la question a été posée à plus d'une reprise, mais il faut croire qu'il a craint de se prononcer sur le principe consacré par le conseil d'État. Il résulte de nombreux arrêts du tribunal des conflits que les questions de responsabilité civile engagées contre l'État ne doivent être portées que devant l'autorité administrative (Voy. arrêt 28 novembre 1850, Leclerc; 20 mai 1850, Manoury ; 7 avril 1851, Cailliau ; 9 décembre 1852, Poulet [syndics]) ; et en cela, il a condamné la jurisprudence établie par la cour de cassation. Mais la raison déterminante pour lui est tirée de la subordination de la décision à rendre, dans ces sortes d'instances, à l'appréciation et à l'interprétation des réglements édictés pour le service confié à l'administration mise en cause. Le tribunal des conflits s'en tient par conséquent, au principe de la séparation des pouvoirs (1).

(1) Les instances sur lesquelles le tribunal des conflits a eu à statuer, ne concernaient que l'administration des postes. Ses décisions, cependant, nous semblent formuler des règles assez générales pour que nous n'hésitions point à les étendre aux demandes en responsabilité auxquelles pourraient donner lieu des dommages causés dans les autres services publics, et, par exemple,

M. Jousselin qui a fait de la question qui nous occupe le sujet d'une dissertation publiée, en 1852, dans la *Revue critique de la jurisprudence*, constate que l'application à cette question des lois sur la liquidation de la dette publique a contre elle deux graves objections : « L'une tirée de ce que la plupart de ces *textes* paraissent n'avoir pour objet que la liquidation de la dette publique arriérée, et non les dettes courantes et ordinaires de l'État ; l'autre tirée de ce que ces *textes*, ne faisant aucune distinction entre l'État Gouvernement ou administration et l'État individu ou personne privée, attribueraient à l'État le bénéfice de la juridiction administrative dans le second cas comme dans le premier. » La solution, suivant lui, ne se doit déduire que des principes fondamentaux de notre droit public. Il s'empare des opinions émises par les auteurs mêmes de la loi des 16-24 août 1790, sur l'organisation judiciaire, pour établir que les tribunaux n'ont été institués que pour prononcer entre les particuliers (1). Il en conclut que « la mission de

dans le service des contributions indirectes ou dans celui des douanes.

(1) « Le pouvoir judiciaire, distinct du pouvoir administratif, « est circonscrit dans les bornes de la justice distributive pour le « jugement des *contestations privées entre les citoyens*, et pour la « punition des crimes (1). » DUPORT : « Il faut distinguer, dans « une société, deux sortes de lois, les lois politiques et les lois « civiles : les premières embrassent les relations des individus « avec la société, ou celles des diverses institutions politiques « entre elles. Les secondes déterminent *les relations particulières* « *d'individu à individu* ; c'est pour appliquer *ces dernières lois*

(1) Procès-verbaux de l'Assemblée constituante, collection Baudoin, t. II, n° 38, p. 74.

statuer sur les actions qui tendent à faire déclarer débiteur l'État *gouvernement* ou *administration* ne peut appartenir qu'au pouvoir exécutif, dont l'autorité administrative est une dépendance. » Mais il restreint la portée de cette conclusion à une application du principe de la séparation des pouvoirs. « La solution, dans ce système, n'est applicable que dans le cas où l'action est dirigée contre l'État *gouvernement* ou *administration*. Quand, au contraire, l'action est dirigée contre l'État *individu* ou *personne privée*, alors le principe de la séparation des deux autorités est désintéressé, et l'État *individu* se trouve, comme toute autre personne privée, justiciable des tribunaux civils. »

Voilà, certes, une formule, et une formule qui frappe au premier coup d'œil, par sa précision et sa netteté. Mais allons au fond des choses ! A quelles conditions, dans quels cas l'État ne devra-t-il être considéré que comme individu ? Qu'il s'agisse des douanes ou des postes, qu'il s'agisse même de la gestion de ses biens productifs, l'État n'est jamais représenté que par une administration ; sur quelque point de son domaine qu'on le cherche, ce n'est jamais que dans le Gouvernement ou dans l'administration préposée à une branche des services publics qu'on le trouve personnifié et qu'il est possible de le saisir ; et lorsque les rédacteurs de la loi sur l'organisation judiciaire ont émis l'idée, d'ailleurs si pro-

« *que les juges sont spécialement et uniquement institués.* (1) »....
« Les juges doivent être chargés *simplement* de décider les diffé-
« rends qui s'établissent *entre les citoyens.* (2) »

(1) Même collection. t. XVI. n° 214, disc. de M. Duport, p. 5.
(2) *Ibid*, p. 10.

fonde, que l'autorité judiciaire n'était instituée que pour dire droit entre les particuliers, *entre les citoyens*, c'est bien l'État pris dans toutes ses manifestations qu'ils ont entendu reléguer en dehors de l'action des tribunaux. Oui, le point de départ est là, suivant nous, et le mérite de l'auteur dont nous discutons l'opinion, est de l'avoir signalé. L'administration, dans l'accomplissement de la mission qui lui est confiée, ne doit jamais être assimilée à un individu, à un citoyen : elle n'a pour mobile que l'intérêt général et pour but que le bien public et ne peut, dès lors, être amenée et traitée devant un juge comme *partie*. Est-ce à dire que ce principe soit absolu ? Non sans doute. Le législateur a dû tenir compte de ce fait que, remise aux mains des hommes, l'administration a des organes susceptibles de passions ; il a dû prendre ses précautions, non pas contre l'autorité envisagée en elle-même, mais contre les écarts possibles de ses agents. Et de là l'organisation d'une juridiction pour ce qu'on appelle le contentieux, dans la sphère de l'action administrative ; et de là aussi, l'obligation imposée à l'administration de comparaître et d'agir comme justiciable des tribunaux gardiens des droits privés en matière d'élections, d'impôts, d'expropriation, d'enregistrement, en matière domaniale et pour toutes les contestations dans lesquelles le droit de propriété est engagé. Mais si larges que soient les exceptions, la règle n'en est pas moins que l'État ne peut être appelé devant les magistrats délégués par la loi pour intervenir entre les simples particuliers, et cette règle tranche la question ; il en résulte qu'en dehors des matières que nous venons d'indiquer, ce n'est point

à l'autorité judiciaire qu'il appartient de connaître des actions qui tendent à faire déclarer l'État débiteur.

Nous arrivons ainsi au principe consacré par le conseil d'État, mais pour nous, il ne se déduit pas des lois sur la liquidation de la dette publique; il n'a sa base que dans les dispositions des lois qui ont établi la division des pouvoirs et, spécialement, des lois des 22 déc. 1789, sect. III, art. 7; 16-24 août 1790, tit. II, art. 13; et 16 fructidor an III. C'est, du reste, la doctrine qui a été formulée avec une admirable netteté, dans un décret sur conflit rendu le 6 août 1861, au rapport de M. le conseiller d'État Boulatignier :

« Considérant, y est-il dit, que les lois ci-dessus « visées ont établi comme un principe constitution- « nel que les fonctions judiciaires sont distinctes et « doivent toujours rester séparées des fonctions ad- « ministratives; qu'il est fait défense aux tribunaux « de connaître des actes d'administration, de trou- « bler en quelque manière que ce soit, les opérations « des corps administratifs, ni de citer devant eux les « administrateurs pour raison de leurs fonctions;

« Considérant que, comme une conséquence de ce « principe, indépendamment de l'action qui est de « l'essence de l'autorité administrative, la juridiction « a été donnée à cette autorité, en vue de constituer, « en dehors de l'autorité judiciaire, des juges pour « prononcer sur les litiges qui s'élèveraient entre « l'État et les particuliers à l'occasion des actes faits « par l'administration pour l'exécution des services « publics auxquels elle est chargée de pourvoir; qu'il

« suit de là que les contestations de cette nature « doivent être portées devant la juridiction adminis- « trative, à moins qu'il n'en ait été autrement or- « donné par la loi ; que vainement, pour contester « ces règles fondamentales, on objecte qu'il est inter- « venu un grand nombre de lois pour attribuer à l'au- « torité administrative la connaissance de contesta- « tions concernant les services publics ; qu'en effet, « les lois dont il s'agit ont moins pour but d'établir « la compétence de l'autorité administrative, à l'ex- « clusion de l'autorité judiciaire, que de désigner des « juges parmi les autorités administratives ayant ju- « ridiction. » (Voy. aussi décr. 22 novembre 1867, Ruault.)

126. — Cette solution se subordonne, d'ailleurs, à la jurisprudence touchant les effets de la connexité. La compétence des tribunaux s'étend aux objets étrangers à leurs attributions, dans la mesure de la règle qui veut que l'accessoire suive le principal. C'est ainsi que le droit et le devoir du tribunal saisi vis-à-vis de l'État, de l'action en revendication d'un immeuble, est de statuer sur la demande en restitution de fruits qui a pu être formée au cours de l'instance. (Voy. ord. 13 déc. 1845, commune de Grémilly.) C'est ainsi, encore, que le juge devant lequel a été portée une instance à fin d'annulation de saisie et de restitution d'objets saisis en matière de contravention postale, doit statuer sur toute demande en dommages-intérêts. (Voy. ord. 20 avril 1847, Dubochet ; arrêt sur conflit 30 mai 1850, Dion-Lambert.)

127. — En dehors des prévisions de la loi du 16 sept. 1807 sur les travaux publics, de la loi de 1836

sur les chemins vicinaux, de celle de 1841 sur l'expropriation, et des lois générales qui régissent le domaine public, respect est dû par l'État à la propriété privée. Il y aurait incontestablement lieu à une action en dommages-intérêts contre l'Etat, par exemple, si l'administration préposée à un service public s'emparait et faisait emploi d'une invention, au mépris du brevet pris par son auteur. Les priviléges dont jouit l'État et dans lesquels on ne doit voir qu'un juste sacrifice imposé à chacun pour le plus grand bien de tous, ne vont jamais jusqu'à autoriser la société à *s'enrichir* aux dépens de ses membres.

128. — Nous avons eu plus d'une occasion, particulièrement dans les chapitres consacrés aux ateliers dangereux et aux cours d'eau, de montrer que ce principe ne se trouvait point engagé dans les restrictions imposées par les lois de police soit à l'industrie, soit même au droit de propriété. Dans le cas où le législateur serait amené à prohiber une industrie ou à en faire l'objet d'un monopole au profit de l'État, le réglement du préjudice que pourrait causer l'exécution entrerait nécessairement dans les prévisions de la loi et toute demande d'indemnité devrait prendre sa base dans ses dispositions. On a jugé dans ce sens, qu'en face de la loi qui avait supprimé les fabriques de tabac factice sans ouvrir aucun droit à indemnité aux propriétaires des fabriques en exploitation, l'État n'avait point à répondre vis-à-vis d'eux, des conséquences de la loi. (Voy. ord. 11 janvier 1838, Duchatellier (1.)

1) Dans une affaire plus récente, le conseil d'État, sans s'expliquer sur le principe, a déclaré en fait qu'il n'y avait pas eu de

129. — L'État, dans certaines branches de l'administration, est appelé à entrer en rapport avec les particuliers, et à leur rendre des services individuels et pour lesquels il perçoit une rémunération de chacun. C'est ce qui a lieu pour les postes; l'administration fait, en matière de postes, office d'entrepreneur de transport. A ce titre, il est juste qu'elle soit tenue de répondre du service qu'elle offre de rendre et que les lois, d'ailleurs, ne permettent pas de demander à d'autres. Cependant, elle ne cesse pas, même à ce point de vue, d'être pour la société le dépositaire et l'organe d'un pouvoir tutélaire; l'intérêt public lui est confié et doit être considéré comme son mobile. La responsabilité qui pèse sur elle n'est pas la responsabilité du droit commun, elle est déterminée et limitée par des lois spéciales, et notamment par les lois des 6 messidor an IV, 5 nivôse an V, et 4 juin 1859 (1).

D'après ces lois, l'administration des postes ne répond des versements en espèces qu'autant qu'ils ont

préjudice. Une réclamation était formée au nom d'une société qui se plaignait d'avoir été dépossédée d'une entreprise de correspondance télégraphique, par l'effet de la loi du 2 mai 1837 qui interdit aux particuliers toute transmission de signaux d'un lieu à l'autre. Le conseil a répondu que l'entreprise avait déjà pris fin avant la promulgation de la loi. (Voy. décr. 6 août 1852. Ferrier.)

(1) Pour les paquebots-poste, la loi du 14 juin 1841 a écarté les dispositions du Code de commerce et des lois maritimes qui règlent la responsabilité des armateurs et des capitaines de navires envers les chargeurs. L'administration n'est responsable que comme administration publique. Les paquebots, en effet, ont été établis pour un service public et le transport des marchandises n'est, quant à leur affectation, qu'un accessoire.

été effectués à découvert, dans les formes voulues par les réglements. (Voy. décr. 12 juillet 1851, Legat.)

Quant aux valeurs insérées dans des lettres, contrairement à la prohibition de l'art. 9 de la loi du 4 juin 1859, il n'est dû aucune indemnité en cas de perte ; et à l'égard des lettres chargées, l'indemnité n'est que d'une somme fixe de 50 francs. Il n'y a pas de distinction à faire entre la perte fortuite, ou provenant de force majeure et celle qui résulterait d'un délit, ou d'un quasi-délit. (Voy. décr. 14 sept. 1852, Prenel ; 29 mars 1853, Cailleau et Dècle.)

La perte d'une lettre contenant des valeurs déclarées constitue, aux termes de l'art. 3 de la loi du 4 juin 1859, l'un de ces cas où par exception à la règle générale, les tribunaux de l'ordre judiciaire ont compétence pour fixer la mesure de la responsabilité de l'État. (Voy. décr. 6 août 1861, Dekeyster.)

130. — Cette observation m'amène à prévenir une confusion dans laquelle on est généralement enclin à tomber, et qui consiste à étendre à l'État la disposition de l'art. 1384 du Code Napoléon et à dire que l'État doit répondre de tout dommage causé par le fait de ses agents.

Le législateur, dans les art. 1382, 1383 et 1384, se place en face de l'intérêt privé et individuel, et il le suit, comme pas à pas, pour le contenir et le réprimer dans ses excès et ses égarements. Il intervient entre les citoyens et il assigne pour limite à l'exercice du droit de l'un le respect dû au droit de l'autre.

Les dispositions auxquelles il s'est arrêté conviennent parfaitement à l'intérêt individuel dont le caractère est d'être un dans son objet et exclusif dans ses

tendances, et qui doit toujours être prêt à comparaître et à répondre des déterminations qu'il a inspirées. Mais l'intérêt général est essentiellement complexe, et s'il est un principe fondamental en droit administratif, c'est que pour tout ce qui est des exigences de cet intérêt, l'administration n'a de compte à rendre à personne et ne relève que d'elle-même. Comment donc serait-il permis de l'appeler devant le juge et de la réduire à subir la discussion des motifs qui ont pu dicter ses ordres ou présider à ses choix ?

La protection que l'intérêt privé était en droit d'obtenir est ailleurs.

La loi a pris soin de prévoir et de mesurer les atteintes dont la propriété privée est exposée à souffrir et il n'a fallu rien moins que toute une législation spéciale pour régler l'expropriation et parer aux dommages du fait de l'administration. La loi est allée plus loin, elle n'a pas voulu abandonner l'intérêt privé à la merci des passions qu'il ne dépend pas de l'administration d'éteindre ou de comprimer chez les hommes qu'elle prend pour organes. Les abus auxquels peuvent être entraînés les agents de l'administration ont leur place dans les préoccupations du législateur. La protection des citoyens contre ces abus est précisément le but que l'on poursuit dans les lois de responsabilité ; et c'est aussi celui auquel tend l'action à exercer contre les fonctionnaires dans les prévisions de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII (1).

(1) On sait que les actions exercées contre les fonctionnaires à l'effet de les faire déclarer personnellement responsables tombent, sauf pour ce qui est de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII,

Dans l'action en responsabilité que l'on entendrait diriger contre l'État dans les termes et par application de l'art. 1384 du Code Napoléon, ce ne serait pas le fonctionnaire, le dépositaire du pouvoir, ce serait le pouvoir lui-même qui serait mis en cause et aurait compte à rendre. Et comprend-on que le pouvoir social puisse être pris à partie pour cause de partialité, de négligence, d'inhabileté, disons le mot, comme coupable de faute! Dès qu'on écarte l'organe pour aller au pouvoir lui-même, on rencontre une abstraction qui n'a été créée et n'existe que pour la représentation et la sauvegarde de l'intérêt commun et à cette hauteur, l'être responsable a disparu et la réparation accordée à l'intérêt privé qui se trouve lésé, procède moins d'une responsabilité proprement dite que d'un sentiment d'équité qui conduit à répartir sur l'ensemble des citoyens la perte ou le dommage dont l'un d'eux est atteint par suite de l'imperfection du mécanisme administratif. C'est, nous semble-t-il, la doctrine qui ressort de la jurisprudence du conseil d'État, et notamment, d'un décret sur conflit du 6 décembre 1855 (Gloxin), dont nous citons les termes :

« Considérant que c'est à l'administration seule qu'il « appartient sous l'autorité de la loi, de régler les con- « ditions des services publics dont elle est chargée « d'assurer le cours ; qu'il lui appartient de dé-

sous l'empire des dispositions du droit commun et qu'elles sont de la compétence de l'autorité judiciaire. (Voy. arrêt sur conflit 9 mai 1851, Gounaud.) Nous reviendrons, d'ailleurs, sur ce point dans le chapitre qui sera consacré à la mise en jugement des fonctionnaires.

« terminer les rapports qui s'établissent à l'occa-
« sion de ces services, entre l'État, les nombreux
« agents qui opèrent en leur nom, et les particuliers
« qui profitent de ces services ; et, dès lors, de recon-
« naître et d'apprécier le caractère et l'étendue des
« droits et obligations réciproques qui en doivent
« naître ; que ces rapports, ces droits et ces obliga-
« tions ne peuvent être réglés selon les principes et
« les dispositions du seul droit civil et comme ils le
« sont de particulier à particulier ; que, notamment
« en ce qui touche la responsabilité de l'État en cas
« de faute, de négligence ou d'erreur commises par
« un agent de l'administration, cette responsabilité
« n'est ni générale ni absolue ; qu'elle se modifie sui-
« vant la nature et les nécessités de chaque service ;
« que, dès lors, l'administration seule peut en appré-
« cier les conditions et la mesure. » (Voy. aussi en ce sens, décr. 14 sept. 1852, Prenel ; 29 mars 1853, Cailleau et Dècle (1) ; 1er juin 1861, Baudry ; 7 mai 1862, Vincent ; 22 novembre 1867, Ruault.)

On ne saurait, d'ailleurs, se méprendre sur la portée

(1) Le Conseil proclame en principe, dans cette décision, « qu'il « ne résulte d'aucune disposition législative que l'État soit pas- « sible, à raison des faits commis par les agents de l'adminis- « tration des postes dans l'exercice de leurs fonctions, d'une res- « ponsabilité civile autre que celle déterminée par les lois pré- « citées, » c'est-à-dire les lois des 6 messidor an IV et 5 nivôse an V ; et par deux décisions du même jour, il fait application du principe, en refusant de déclarer l'État responsable de deux sommes, l'une de 2.000 fr. et l'autre de 3,000 fr., insérées en lettres de change ou mandats dans des lettres mises à la poste et qu'on soutenait avoir été soustraites par un employé de l'administration des postes à Paris.

du droit de l'administration : toutes les fois que la loi a parlé, la loi ne peut qu'en appliquer les dispositions ; si elle a gardé le silence, le ministre, compétent pour déclarer l'État débiteur, l'est aussi pour statuer sur le principe et la mesure de la responsabilité ; mais il ne le fait que sous le contrôle du Conseil d'État qui, en l'absence de dispositions restrictives, ne cherche pas, pour la responsabilité de l'État, d'autre mesure que celle du dommage causé par la faute ou la négligence de l'agent. (Voy. décr. 9 août 1865, Vérel ; 29 mai 1867, Bourdet ; 27 juin 1867, syndics Desbordes.)

§ 3. — *Des dépôts effectués dans les caisses de l'État.*

131. — Division.

131. — Nous parlerons sous deux numéros distincts des cautionnements et des dépôts faits à la caisse des dépôts et consignations.

1° Cautionnements.

132. — Motif de l'établissement des cautionnements. — Sous quel point de vue il convient de traiter ce sujet.

133. — Le remboursement des cautionnements est à la charge de l'État.

134. — Le remboursement est ordonné par le ministre des finances.

135. — Les recours relatifs aux fonctions du titulaire appartiennent à la juridiction du droit commun.

136. — Cette juridiction embrasse aussi les contestations entre héritiers, légataires et ayants cause du titulaire.

137. — Pièces à produire.

138. — Intérêts du cautionnement. Ils sont fixés à 3 0|0 et les arrérages se prescrivent par cinq ans.

139. — Le capital lui-même est-il prescriptible ?

132. — La loi en exigeant des cautionnements pour remplir certaines fonctions, n'a eu pour but, dans l'origine, que d'établir une garantie et d'assurer un recours utile contre les abus ou prévarications que peuvent commettre, dans l'exercice de leurs fonctions, certains agents de l'administration ou certains officiers publics. Les cautionnements des comptables en particulier, et même ceux des notaires, se justifient par cette raison ; mais des vues fiscales ont aussi contribué à l'établissement des cautionnements et surtout à en fixer le taux. Il suffirait de parcourir l'énumération des officiers ministériels que la loi de finances de 1816 a soumis à l'obligation du cautionnement, pour montrer qu'il en est un grand nombre dont les fonctions ne comportent aucun maniement de fonds qui nécessite une semblable garantie.

Nous n'avons point à considérer, ici, l'institution dans son rapport avec les motifs qui ont présidé à sa naissance, non plus qu'à déterminer quels sont ceux qui sont soumis à verser un cautionnement, le taux auquel il s'élève, les droits des particuliers et ceux du bailleur de fonds. Mais, pour suivre le plan que nous nous sommes tracé, nous devons nous attacher aux droits de ceux qui ont fourni le cautionnement et exposer les règles à suivre pour en obtenir le remboursement.

133. — Avant 1816, les cautionnements se versaient à la caisse d'amortissement ; mais lors de la réorganisation du service de cette caisse, il fut déclaré que toutes les dettes dont elle était tenue passeraient à la charge du trésor, et que, pour l'avenir, les

fonds constitutifs des cautionnements seraient versés dans les caisses du trésor. (Voy. L. 28 avril 1816.) La conséquence de cette double disposition, c'est que le remboursement des cautionnements, à quelque époque qu'ils aient été effectués, est désormais à la charge du trésor et que, par suite, il est soumis à l'empire des règles relatives aux créances contre l'État.

134. — La demande en remboursement doit être adressée au ministre des finances, car il ne saurait avoir lieu qu'en vertu de son expresse autorisation. Nous retrouvons ici le principe qui réserve au ministre le droit de déclarer l'État débiteur.

135. — Les recours auxquels peuvent donner lieu les faits relatifs aux fonctions du titulaire ne tombent point sous l'empire de ce principe. La juridiction à l'égard de ces actions, est réglée par le droit commun ; il n'est donné au ministre de prononcer aucunes condamnations ; sa mission est seulement de les appliquer en en retenant le montant au profit de la partie qui les a obtenues. Il n'est d'exception que pour les comptables qu'une attribution spéciale et expresse rend justiciables du ministre des finances (1).

136. — Les questions de nature à s'élever entre les héritiers, légataires ou ayants cause du titulaire, ou bien entre celui-ci et ses créanciers, sont, à plus forte raison, étrangères à la juridiction administrative. Le trésor n'est, sous ce rapport, que le dépositaire d'une somme contestée ; l'unique soin de ses

(1) Nous n'avons ici en vue que les cautionnements des officiers publics, notaires, avocats à la cour de cassation, greffiers, avoués, huissiers, etc.

préposés doit être de s'assurer que celui qui réclame le dépôt en est bien le propriétaire légitime et reconnu.

137. — La nature des pièces indiquées par les règlements pour être produites à l'appui de la demande en remboursement atteste, en effet, qu'on ne se propose rien autre chose.

Le certificat d'inscription au nom du titulaire est la première pièce à joindre à la lettre de demande. Il produit, à défaut de cette pièce, une déclaration de perte faite sur papier timbré et dûment légalisée, et s'il n'y a pas eu de certificat d'inscription, les récépissés des versements ou certificats des comptables du trésor public. (Voy. arrêté du 24 germ. an VIII.)

Les bailleurs de fonds ont à produire, avec le certificat d'inscription, les certificats de privilége de second ordre qui leur ont été délivrés, ou une déclaration de perte dans la forme indiquée ci-dessus.

Les héritiers, légataires ou ayants cause, à quelque titre que ce soit, outre ces pièces, doivent fournir un certificat contenant leurs noms, prénoms et domiciles, la qualité en laquelle ils procèdent et possèdent, l'indication de leurs portions dans le cautionnement à rembourser et l'époque de leur jouissance. Ce certificat est délivré par un notaire ou par un greffier, suivant qu'il y a eu inventaire ou partage par acte public, ou transmission gratuite entre-vifs ou par testament, ou que la propriété est constatée par jugement. S'il n'existait aucun desdits actes en la forme authentique, on justifierait d'un acte de notoriété dressé par le juge de paix du do-

micile du titulaire, sur l'attestation de deux témoins. (Voy. décret du 18 sept. 1806.)

Voilà pour la preuve que le réclamant est propriétaire du cautionnement.

Il reste à établir que le cautionnement est libre de toute charge.

A cet effet, on a à produire un certificat délivré par le greffier de la cour ou du tribunal près lequel a exercé le titulaire, visé par le président, constatant que la cessation des fonctions a été affichée pendant trois mois ; que pendant cet intervalle, il n'a été prononcé contre lui aucune condamnation pour faits relatifs à ses fonctions, et qu'il n'existe aucune opposition à la délivrance de ce certificat, ou que les oppositions sont levées. (Voy. L. 25 nivôse an XIII, art. 5 et 7.)

Les avocats près la cour de cassation, les avoués près les cours impériales, les greffiers près les cours et près les tribunaux de commerce, ont, en outre, à produire un certificat de non-opposition pur et simple délivré par le greffier et visé par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement.

138. — Les fonds constitutifs du cautionnement produisent un intérêt de 3 p. 0|0 qui échoit au 1er janvier de chaque année et doit être perçu avant la clôture de l'exercice, pour l'année qui vient de finir, sous peine de subir les retards qu'entraînerait le réordonnancement. (Voy. *infrà*, art. 2, § 2.)

Les arrérages, comme ceux qui sont produits par des rentes constituées sur l'État, sont soumis à la prescription de cinq ans.

139. — Mais le capital lui-même est-il prescriptible ?

L'État, à l'égard du titulaire, n'est point un emprunteur, sa condition n'est autre que celle d'un dépositaire et d'un dépositaire nécessaire. Les fonds déposés dans ses caisses pour former des cautionnements partagent donc, quant à la prescription, le sort des sommes qui constituent dans ses mains des dépôts nécessaires. Or, des dépôts nécessaires, ceux effectués à la caisse des dépôts et consignations antérieurement à l'an V, ont seuls été compris dans les lois de déchéance, et nulle prescription ne saurait être invoquée, pour refuser le remboursement de ceux qui n'ont eu lieu que depuis cette époque.

2° Dépôts faits à la caisse des dépôts et consignations.

140. — Destination de la caisse.
141. — Mode selon lequel s'effectuèrent les dépôts judiciaires jusqu'en 1789.
142. — Mesures dont les dépôts judiciaires ont fait l'objet de 1789 à 1816.
143. — Les dépôts effectués jusqu'en 1816 ont donné naissance à des dettes à la charge de l'État ; mais leur liquidation et leur payement ne sont soumis à aucune règle spéciale.
144. — Les règles concernant l'institution actuelle de la caisse des dépôts et consignations sont étrangères au sujet.

140. — La caisse des dépôts et consignations est destinée à recevoir, d'une part, les capitaux judiciairement contestés entre plusieurs prétendants droit, et, d'autre part, les sommes que le débiteur consigne afin de se libérer, nonobstant le refus ou l'empêchement de recevoir du créancier.

141. — Dans les premiers temps de la monarchie, ces dépôts s'effectuaient dans les mains des greffiers,

notaires, huissiers et telles autres personnes qu'il plaisait au juge de commettre à cet effet. Plus tard, des officiers publics institués, par un édit du mois de juin 1578, sous le titre de receveurs des consignations, furent chargés de recevoir les dépôts judiciaires. La vénalité de ces charges excluait toute garantie dans le choix des titulaires contre les abus si faciles et si dangereux dans une fonction qui devait consister à recevoir des capitaux pour les conserver, sans jamais en faire aucun usage, ni en tirer aucun profit.

142. — L'abolition de la vénalité prononcée, en 1789, pour toutes les charges de judicature, atteignit les offices de receveurs des consignations. Deux ans après, le décret des 7-10 et 12 sept. 1791 en ordonna la suppression ; et elle fut définitivement réalisée par le décret du 23 sept. 1793, qui enjoignit aux receveurs de verser les sommes dont ils étaient dépositaires, à Paris, dans la caisse du trésor, et partout ailleurs, dans celle du receveur du district, en disposant qu'à l'avenir tout dépôt s'effectuerait dans ces caisses.

Ces mesures devinrent désastreuses pour les ayants droit aux sommes déposées; car, lors de la liquidation de l'arriéré de la dette publique qui fit l'objet des lois des 14 frimaire an VI et 9 frimaire an VII, les sommes dues pour cause de dépôts judiciaires et volontaires furent, *nominativement*, comprises dans cet arriéré et, par suite, soumises au mode de remboursement et à l'application des déchéances établies pour toutes les créances de l'État.

La loi du 8 nivôse an XIII, pour ranimer la confiance, fit bien passer la recette des consignations,

des caisses du trésor à celle de l'amortissement, en assurant d'ailleurs, aux déposants un intérêt annuel de 3 p. 0|0 qui devait commencer à courir soixante jours après le dépôt. Mais le gouvernement impérial, pressé par les besoins de la guerre, ne se fit pas faute de détourner les fonds de l'amortissement pour suppléer à la pénurie du trésor, et les sommes versées dans la même caisse à titre de dépôt, n'échappèrent point à l'atteinte de ces actes arbitraires. La loi du 28 avril 1816 ne fit donc que rendre hommage à la réalité des faits, en déclarant, avant de consacrer une institution meilleure pour l'avenir, que les sommes dont la caisse d'amortissement se trouvait actuellement débitrice passeraient à la charge du trésor. (Voy. art. 98.)

143. — Les dettes de l'État provenant de cette source ne paraissent pas, quant aux voies à prendre pour en obtenir le remboursement, devoir être l'objet d'aucune distinction ; la liquidation et le payement se font par les soins du ministre des finances d'après les règles que nous exposerons dans l'article qui va suivre.

144. — Ici se termine ce que nous avions à dire des dépôts faits selon le mode ancien. L'ordre des idées nous conduirait à faire connaître l'institution actuelle de la caisse des dépôts et consignations et à tracer les règles qui doivent présider au versement, à l'emploi et à la restitution des fonds qu'elle reçoit. Mais la caisse des dépôts et consignations forme aujourd'hui un établissement spécial, qui, dans son organisation non plus que dans ses opérations, n'a rien de commun avec le trésor public. Nous devons donc,

pour nous renfermer dans les limites de notre sujet et éviter toute confusion, nous abstenir de la comprendre dans ce chapitre, qui a pour objet les dettes à la charge du trésor (1).

Occupons-nous immédiatement des emprunts.

§ 1. — *Des emprunts faits par l'État.*

145. — Le crédit public inconnu sous l'ancien régime, est né de la confiance inspirée par le gouvernement.
146 — Avantages du crédit.
147. — L'administration use du crédit public selon deux modes qui répondent à la *dette inscrite* et à la dette *flottante.*
148 — Institution du *grand-livre* de la dette inscrite.
149. — Les extraits ou certificats d'inscription sont les seuls titres applicables à la dette inscrite.
150. — L'appréciation de ces titres est réservée à l'autorité administrative.
151. — A l'inscription succèdent les mutations ; — transition à l'indication des opérations relatives aux transactions de la Bourse.
152. — Réalisation des transferts, lorsque l'acheteur et le vendeur sont présents.
153. — Réalisation des mutations sans l'intervention de l'ancien propriétaire.
154. — Capacité des personnes que le droit commun soumet à la nécessité d'une assistance ou d'une autorisation pour aliéner leurs biens.
155. — L'appréciation des transferts n'appartient qu'au ministre des finances et, après lui, au conseil d'État.
156. — Paiement des arrérages.

(1) Nous éprouvons d'autant moins de peine à cet égard, que tout ce qui a trait à la caisse des dépôts et consignations a été savamment exposé dans un ouvrage spécial de l'un de nos anciens confrères, Me Dumesnil.

145. — Pour n'omettre aucune des créances qui peuvent exister au profit des particuliers contre l'État, nous devons nous arrêter un instant sur les opérations si importantes, dont l'administration a trouvé le secret dans l'emploi du crédit public.

Le crédit de l'État est demeuré presque inconnu dans les temps antérieurs aux institutions nouvelles. Dans l'état d'incertitude et de désordre où se trouvaient autrefois les différentes parties du service public, il était indispensable de garantir les promesses de l'administration par des gages matériels. On traitait avec des compagnies de finances, quelquefois on leur donnait pour gage des biens immobiliers appartenant à l'État, mais, trop souvent, on leur abandonnait à ce titre les contributions à percevoir. « Ainsi s'était établie cette onéreuse intervention des compagnies de finances, qui séparait les redevables et les créanciers du trésor des administrateurs délégués par le souverain, et qui livrait ordinairement les plus chers intérêts du pays à la cupidité des traitants. » (Voy. le rapport sur l'administration des finances de 1830.)

Aujourd'hui, le gouvernement a repris la direction immédiate des finances de l'État ; il a soumis les diverses parties de l'administration à un ordre sévère et méthodique, dont les résultats se révèlent à tous les yeux par une comptabilité prompte, exacte et

publique, et qui doit prévenir le retour des mesures d'injustice et de violence, qui ont signalé la chute de l'ancienne monarchie. Une si grande amélioration dans l'administration financière, jointe à la bonne foi religieuse qui a présidé à tous les engagements contractés depuis lors, ont inspiré dans le gouvernement une confiance qui lui a ouvert l'inépuisable trésor du crédit.

146. — « Autrefois les propriétés de la couronne « et les taxes payées par les contribuables, à titre « ordinaire ou extraordinaire, étaient les seuls « moyens d'action du pouvoir ; les rigueurs de la fis- « calité la plus ruineuse épuisaient bientôt une ma- « tière imposable qui opposait sa limite infranchis- « sable et toujours plus étroite aux exigences des « souverains et à la force des empires. La balance « des produits nationaux et des besoins publics était « la base principale sur laquelle reposait toute la « destinée du pays. C'était à son résultat plus ou « moins favorable, que se proportionnait l'impor- « tance relative des royaumes de l'Europe. La pré- « voyance la plus habile ne pouvait alors entretenir « des armées, équiper des flottes, élever des monu- « ments, ni grandir l'influence politique de l'État que « par la formation d'une épargne en numéraire labo- « rieusement ménagée et strictement accumulée dans « le trésor du prince. Les seules voies de crédit qui « fussent ouvertes à cette époque étaient la vénalité « des offices, les emprunts forcés, les prêts sur gages, « qui entraînaient souvent l'aliénation des impôts, « et les avances sur nantissements, dont la res- « source matérielle, nécessairement fort restreinte,

« dépassait encore la valeur d'un secours pécuniaire, « très-chèrement acheté. On peut donc affirmer que « l'avénement du crédit public a produit une révo- « lution non moins décisive pour la force des gou- « vernements que la découverte de la poudre à canon « pour celle des instruments de la guerre. » (Voy. *Système financier de la France*, par M. le marquis d'Audiffret, t. I, p. 157.)

147. — Deux modes principaux se présentent au choix de l'administration pour suppléer, à l'aide des ressources offertes par le crédit, à l'insuffisance des produits de l'impôt. Le premier consiste à emprunter des capitaux à des conditions habituellement fixées vis-à-vis des prêteurs par une adjudication publique, avec la clause expresse de n'acquitter que la rente annuelle de ces capitaux, et de ne pas contracter, pour leur restitution, un engagement formel et exigible à une époque déterminée ; la partie du passif de l'État qui a cette origine a reçu le titre de *dette inscrite*. D'après le second mode, l'État se procure des fonds au moyen de prêts qu'il s'oblige à rembourser à des termes convenus, et qui produisent des intérêts jusqu'au jour de l'échéance ; ces prêts constituent la *dette flottante du trésor*. (Voy. *ibid.*, p. 163, et le rapport sur l'administration des finances de 1830, p. 154.)

Arrêtons-nous quelques instants sur les difficultés qui peuvent surgir dans le service de ces deux sortes de dettes.

148. — L'ancienne dette inscrite comportait une prodigieuse diversité de titres, tels que contrats, quittances de finances, effets au porteur, actions de compagnies, etc. A peine les créanciers de l'État parve-

naient-ils à triompher, par une longue expérience, d'une confusion qui jetait autant de difficulté que de lenteur dans toutes les opérations dans lesquelles figuraient les valeurs sur l'État. On n'eut garde d'omettre de porter la réforme sur ce point essentiel, lors des grands mouvements qui eurent pour objet de refaire la situation financière du pays. Après la liquidation générale de tous les anciens titres, en exécution des lois et décrets de 1791, il a été procédé à la formation d'un registre qui, sous le nom de *grand-livre*, réunit et constate, par l'inscription qui en est faite dans les formes déterminées par la loi du 24 août 1793, les créances sur le trésor, et constitue ainsi le titre unique et fondamental de tous les *prêteurs* de l'État. (Voy. L. 24 août 1793, art. 6.)

149. — Aux anciens titres de créance a succédé, pour chaque rentier, un seul extrait ou certificat d'inscription, dont les termes simples et précis, en excluant toute possibilité d'erreur, assurent la facilité et la promptitude des opérations sur les valeurs qu'il représente.

150. — Ces titres n'ont pas moins de force et d'autorité que ceux qui se rapportent aux stipulations privées ; ils sont, d'ailleurs, évidemment susceptibles d'être produits devant les tribunaux ordinaires ; il n'en faut pas conclure néanmoins, qu'il appartienne aux tribunaux d'exercer à l'égard de ces titres, le droit d'appréciation dont ils sont investis relativement aux titres qu'on est convenu d'appeler *titres du droit commun*, pour indiquer qu'ils n'empruntent leur validité et leur force qu'au droit civil. Quelque fondé que puisse être le juge à connaître de la contestation

portée devant lui, si le doute vient à naître sur la régularité, la validité ou le sens du certificat d'inscription de rente invoqué dans le débat et devant figurer parmi les bases du jugement, le ministre des finances seul a pouvoir de le trancher. Il s'agit là d'un acte émané des agents de l'administration ; et il y a d'ailleurs, nécessité de procéder à une application de règles qui importent souverainement à l'ordre des finances et au crédit public. (Voy. ord. 11 mars 1843, Boisgelin (1).)

Telle est, au surplus, l'exactitude de cette branche de service au trésor, qu'il n'y a peut-être pas d'exemple d'une difficulté de cette nature.

151. — L'inscription sur le grand-livre de la dette publique a eu lieu pour les dettes anciennes, à l'époque de sa confection. Il se produit pour chaque emprunt nouveau contracté par le gouvernement, au profit des capitalistes qui, acceptant ses conditions, livrent leurs fonds et reçoivent en échange une rente. Mais à cette opération originaire, succèdent les opérations innombrables qui ont pour objet l'inscription journalière des mutations.

(1) Il s'agissait du refus fait par le ministre des finances de délivrer de nouveaux extraits d'inscription de rentes ; et on a considéré « qu'il résultait de l'art. 6 de la loi du 14 ventôse an III « (4 mars 1795) que la tenue et la surveillance du grand-livre de « la dette publique et la délivrance et le renouvellement des « extraits d'inscription, suivant les formes qui sont spécifiées « dans ladite disposition, rentraient essentiellement dans les attri- « butions du ministre des finances ; que dès lors, le refus consti- « tuait un acte administratif, qui ne pouvait être apprécié que « par l'autorité administrative..... »

On sait l'importance qu'a prise chez nous la négociation des rentes sur la place ; sans entrer dans le détail des moyens matériels adaptés à la réalisation et à la garantie des transactions de la Bourse, il est convenable de les indiquer.

152. — Les créanciers qui veulent disposer, vendre ou aliéner, n'ont d'autres formalités à remplir que de se présenter au bureau chargé de recevoir les transferts pour y faire leur déclaration qu'ils entendent qu'un tel soit inscrit en leur lieu et place, pour la totalité ou pour partie de la dette publique dont ils sont propriétaires sur le grand-livre.

Cette déclaration est reçue sur un registre établi et tenu pour servir de minute aux transferts et mutations de propriété de la dette publique. (Voy. L. 28 floréal an VII, art. 2.)

Le vendeur ou son fondé de pouvoirs spécial signe la minute du transfert et remet l'extrait d'inscription qu'il entend transférer, et dont la signature est biffée en sa présence, et il lui est expédié un bulletin de cette remise. (Voy. *ibid.*, art. 3.)

Deux jours après le transfert, l'acheteur peut se présenter avec le bulletin remis au vendeur, pour retirer l'extrait de la nouvelle inscription de la rente qu'il a acquise. Cet extrait lui est délivré sur-le-champ, et il en donne décharge en marge de la minute du transfert. (Voy. *ibid.*, art. 4.)

153. — La loi a aussi prévu les mutations de nature à s'opérer, sans l'intervention de l'ancien propriétaire, par suite de succession, donation entre-vifs, testament ou jugement.

Le nouvel extrait d'inscription est délivré à l'ayant

droit sur le simple rapport de l'ancien extrait d'inscription et d'un certificat de propriété ou acte de notoriété, contenant ses nom, prénoms et domicile, la qualité en laquelle il procède et possède, l'indication de sa portion dans la rente et l'époque de sa jouissance. Le certificat qui doit être rapporté après avoir été dûment légalisé, est délivré par le notaire détenteur de la minute, lorsqu'il y a eu inventaire, ou partage par acte public, ou transmission gratuite à titre de donation entre-vifs ou testament. Il est délivré par le juge de paix du domicile du décédé, sur l'attestation de deux citoyens, lorsqu'il n'existe aucun desdits actes en forme authentique. Si la mutation s'est opérée par jugement, le greffier dépositaire de la minute délivre le certificat. (Voy. décr. 20 décembre 1855, Bellefroid.) Quant aux successions ouvertes à l'étranger, les certificats délivrés par les magistrats autorisés par les lois du pays sont admis, lorsqu'ils sont rapportés dûment légalisés par les agents français. (Voy. *ibid.*, art. 6.)

154. — Enfin, il restait à régler la capacité des personnes que le droit commun soumet à la nécessité d'une assistance ou d'une autorisation pour consentir aux aliénations des choses du droit commun.

Dans le but de faciliter la disponibilité des rentes, la loi du 24 mars 1806 a affranchi les tuteurs et curateurs des mineurs ou interdits de la nécessité d'une autorisation spéciale pour le transfert des inscriptions de 50 fr. et au-dessous, en l'exigeant pour celles supérieures à cette valeur; et le conseil d'État a émis, à la date du 11 janvier 1808, l'avis que ces dispositions s'appliquent à tous les autres administrateurs

comptables, et, par conséquent, aux héritiers bénéficiaires.

155. — Les transferts ont trop évidemment le caractère d'actes administratifs et touchent de trop près aux conditions fondamentales du crédit public, pour qu'on hésite à réserver au ministre des finances au premier degré, et au conseil d'État, comme tribunal d'appel, la décision de toutes les questions concernant l'observation des règles qui viennent d'être exposées. (Voy. ord. 5 janvier 1847, Dutreich.)

Voici un exemple d'autant plus remarquable de l'exercice de ce droit de juridiction qu'il a eu pour objet l'application du principe qui maintient les dispositions régissant la dette publique, même à l'encontre des jugements émanés des tribunaux ordinaires.

Des créanciers, après avoir infructueusement exercé leurs droits contre la succession de leur débiteur, veulent obtenir payement de leur créance sur une rente de 149 fr. inscrite sur le grand-livre, et dépendant de la succession qui se trouvait, d'ailleurs, vacante.

Ils font donc nommer un curateur à la succession, et obtiennent contre celui-ci, du tribunal de Paris, un jugement leur attribuant la propriété de la rente, pour payement de leur créance. En vertu de ce jugement, le greffier délivre un certificat de propriété de la rente aux deux créanciers, et ceux-ci se présentent au bureau des transferts avec l'extrait d'inscription au nom de leur débiteur.

Le jugement était régulier et passé en force de chose jugée; l'administration, cependant, s'est re-

fusée à l'exécuter. Elle s'est fondée sur le principe d'insaisissabilité des rentes sur l'État posé dans l'article 4 de la loi du 8 nivôse an VI ; elle a soutenu que le jugement était en contradiction avec ce principe, auquel on ne peut porter atteinte sans nuire essentiellement au crédit des rentes sur l'État, et que l'agent comptable des mutations et transferts avait dû se refuser avec d'autant plus de raison, à la mutation, que, s'il l'avait admise, il aurait pu craindre que la cour des comptes ne mît à sa charge une opération entièrement contraire aux règles d'après lesquelles les rentes jouissent du privilége d'insaisissabilité qui les met hors du droit commun.

Cette doctrine a été, en effet, approuvée par le conseil d'État, car il a rejeté le recours dirigé contre la décision du ministre des finances. (Voy. ord. 19 déc. 1839, Bidot.)

156. — Les formalités à remplir pour obtenir le payement des arrérages se produisent avec le caractère de simplicité et de célérité que nous avons signalé dans l'exécution des transferts. Les arrérages sont payés au porteur de l'extrait d'inscription sur le grand-livre, et au cas où le propriétaire de la rente, ne pouvant toucher lui-même, ne juge pas à propos de confier à un tiers l'extrait d'inscription, il est libre d'y suppléer par une procuration spéciale. Cette procuration est déposée chez un notaire de Paris qui en délivre deux extraits d'après un modèle dont la forme est réglée par le ministre des finances. L'un de ces extraits est joint à la première quittance et l'autre reste aux mains du fondé de pouvoirs pour être présenté, au lieu et place de l'inscription. Ces

procurations sont valables pour dix ans, mais si le titulaire touche par lui-même dans l'intervalle, sa quittance vaut révocation. (Voy. L. 22 flor. an VII et ord. 1er mai 1816.)

Enfin, ajoutons qu'en vertu du principe de l'insaisissabilité, il n'est reçu d'opposition au payement des arrérages que celle formée par le propriétaire de l'inscription. (Voy. L. 22 flor. an VII, art. 7.)

157. — La compétence pour le payement des arrérages, est naturellement la même que pour l'attribution de la rente. Les tribunaux ordinaires décident les questions de propriété et toutes celles qui sont de nature à se trancher par les dispositions du droit commun; mais l'autorité administrative n'en reste pas moins juge de l'accomplissement des formalités et de l'application des règles destinées à garantir l'ordre et la sûreté qui doivent présider aux rapports de l'État avec les titulaires de rentes et à conserver à ce genre de créanciers tous leurs avantages (1).

Un sieur Lelong avait assigné M. le ministre des finances devant le tribunal civil de la Seine, pour le faire condamner au payement des arrérages de deux rentes viagères. Il concluait en outre, à ce que le ministre fût condamné à lui remettre les titres de ces deux inscriptions de rentes.

(1) L'action tendant à faire condamner le ministre des finances à payer les arrérages d'une rente nonobstant une opposition qui, au dire du réclamant, n'aurait pas dû être reçue aux termes de la loi du 22 floréal an VII, est de la compétence de l'autorité administrative comme se rattachant à l'ordonnancement et au paiement des arrérages de la dette inscrite. (Voy. ord. 23 juin 1846, de Rancy.)

Le tribunal, par jugement du 28 mai 1838, se déclara incompétent quant à la demande en délivrance de titres, et se reconnut compétent sur la demande en payement d'arrérages.

Le conflit fut alors élevé ; et il a été confirmé par le motif que, « aux termes des lois des 16-24 août « 1790, tit. II, art. 13 ; 24 août 1793 et 16 fructidor « an III, des décrets des 8 ventôse et 26 fruct. an XIII, « et de l'avis du conseil d'État du 13 avril 1809, le « service du trésor public, pour le payement des ar- « rérages des rentes viagères inscrites au grand-livre « de la dette publique, est soumis à des règles admi- « nistratives dont la connaissance ne peut être défé- « rée à l'autorité judiciaire. » (Voy. ord. 23 août 1838, Lelong.)

158. — La dette flottante, considérée comme moyen de crédit, est principalement destinée à suppléer à l'insuffisance des budgets résultant soit d'un excès dans les dépenses, soit d'un déficit dans les produits. Le gouvernement y a aussi recouru quelquefois pour se procurer les ressources nécessaires à l'exécution d'entreprises dont les frais devaient se retrouver à la longue, au moyen d'un péage; on a, notamment, contracté, dans le cours des années 1821 et 1822, pour la construction des canaux et pour quelques autres travaux des ponts et chaussées, des emprunts remboursables à diverses échéances qui devaient se succéder et se prolonger jusqu'en 1868. Enfin, cette dette comprend celles résultant des dépôts de cautionnements, effectués conformément à la loi du 28 avril 1816, dont il a été traité dans le précédent paragraphe.

L'usage de ce moyen de crédit suppose l'existence entre les mains de l'État d'une masse de fonds disponibles suffisante pour acquitter les intérêts des emprunts contractés et assurer les remboursements aux échéances ; car, sans cela, le trésor manquerait de facilité dans ses mouvements et se verrait exposé à perdre bien promptement une confiance qui a sa raison dans son exactitude à remplir fidèlement ses engagements. Les fonds libres qui répondent à ce besoin se composent particulièrement des sommes placées par les communes et les établissements de bienfaisance, de celles déposées par les administrations spéciales, et enfin des avances fournies par les comptables pour la sécurité du trésor ; et telle est l'importance de ces fonds que le service de la dette flottante est encore bien loin de pouvoir les absorber.

159. — On sait que les intérêts annuels de cette dette se payent d'après les conditions des contrats, et que ces contrats marquent aussi les époques de remboursement du capital.

Les difficultés que peuvent rencontrer sur ces deux points, les réclamations des créanciers se distinguent en deux classes, selon qu'elles se rapportent à l'exécution même des engagements entre le prêteur et l'emprunteur, et selon qu'elles ont seulement trait aux négociations des valeurs, traites, effets ou bons du trésor. Les premières sont du domaine exclusif de l'autorité administrative ; le principe qui réserve au pouvoir liquidateur le réglement des dettes de l'État par application des dispositions propres à l'administration des finances, fait céder ici la maxime qui veut que ce soit au juge du droit commun d'assurer l'exécu-

tion des contrats. Les secondes, par la raison qu'elles ne réclament que l'application des règles du droit civil, et ne portent que sur des actes consommés dans un intérêt privé, échappent à la juridiction exceptionnelle attribuée au ministre, et, après lui, au conseil d'État. Cependant, même à l'égard de ces dernières, la portée de la décision émanée du juge civil ne va point au-delà de la question civile; elle ne fait pas obstacle à l'application de la loi établie dans l'intérêt de l'État, et formant dans les mains du ministre, une arme qu'il est de son droit et de son devoir d'employer pour défendre sa position financière. En un mot, la question peut être complexe, et lorsqu'il en est ainsi, le juge ordinaire la décide d'abord sous le point de vue du droit civil, mais il reste à l'examiner et à la régler sous le point de vue du droit administratif, c'est ce que fait le ministre saisi de la demande du paiement et appelé à l'ordonner.

Art. 2. — Remboursement des créances sur l'État.

160. — Division.

160. — Pour rendre plus clair et plus complet l'exposé que nous avons à présenter des règles de la comptabilité publique dans leur application au remboursement des créances à la charge du trésor, il importe de ne considérer que successivement les opérations destinées à conduire au remboursement effectif, à savoir, la liquidation, l'ordonnancement et le paiement.

§ 1er. — *De la liquidation.*

161. — Du principe que nulle dette ne peut être acquittée qu'après avoir été liquidée.

162. — En quoi consiste cette attribution faite à l'autorité administrative ?

163. — Attributions de chaque ministre en matière de liquidation. Attributions particulières du ministre des finances.

164. — Transition à l'exposé des règles de déchéance. — Motifs généraux des déchéances.

165. — Arriéré de l'an V. — La déchéance frappe toutes les créances sans distinction aucune.

166. — Confirmation de cette déchéance et consécration d'une déchéance nouvelle pour les créances antérieures à l'an IX. — Étendue de cette déchéance.

167. — Déchéance applicable à l'arriéré de 1816, et confirmation de celle relative à l'arriéré de l'an IX.

168. — Arriéré de 1822.

169. — Dispositions des lois des 29 janvier 1831 et 4 mai 1834. — Elles ont opéré la clôture finale et irrévocable de l'arriéré antérieur à 1816.

170. — Déchéance applicable aux créances provenant de l'ancienne caisse d'amortissement.

171. — Transition aux déchéances permanentes.

172. — Toute créance non acquittée avant la clôture des crédits de l'exercice auquel elle appartient, est prescrite dans un délai de cinq ans, ou de six ans, si le créancier réside hors du territoire européen, à partir de l'ouverture de l'exercice...

173. — Application de cette déchéance.

174. — La demande formée devant une autorité autre que celle qui a pouvoir d'y donner suite est sans effet.

175. — Prescription de cinq ans pour les arrérages des rentes.

176. — Conditions auxquelles la réclamation doit satisfaire.

177. — Renvoi pour les déchéances spéciales à certaines branches des services publics.

161. — On sait dans quel désordre était tombée l'administration des finances sous l'ancienne monarchie. Lorsque l'attention se fixa sur un mal dont la gravité dépassait toute mesure, le législateur crut indispensable, pour prévenir les dilapidations et porter quelque remède aux abus et aux malversations résultant d'un mauvais système de finances, d'ordonner que les créanciers de l'État ne seraient remboursés qu'après vérification et reconnaissance de leurs droits. En vertu de cette disposition, qui fut proclamée comme exprimant un *principe constitutionnel*, aucune créance sur le trésor public, quel qu'en fût le titre, ne put être admise parmi les dettes de l'État qu'en vertu d'un décret de l'Assemblée nationale, après un examen et une liquidation attribués à l'un de ses comités. (Voy. L. 17 juillet-8 août 1790.)

Nous n'avons point à suivre ce principe au travers des lois qui ont eu pour objet de l'organiser. On comprend que son application a dû subir les vicissitudes du principe même du gouvernement; que d'abord, concentrée dans les mains de la législature, elle a dû s'en écarter à mesure que le pouvoir exécutif s'est détaché de la puissance législative, pour retrouver son unité et son indépendance sous le régime sorti de l'empire. Qu'il nous suffise de constater que ce principe s'est conservé, qu'il a pris place dans les institutions du pays et que son application est exclusivement réservée à l'autorité responsable de la dispensation des deniers de l'État.

La loi du 24 sept. 1814 avait disposé que « les « créances pour dépenses antérieures au 1er avril « 1814 seraient liquidées par les ministres » (Voy.

art. 23) : celle du 28 avril 1816 déclara que *la liquidation se continuerait conformément aux lois existantes, et dans les formes déterminées par les ordonnances de Sa Majesté.* Enfin l'ordonnance la plus récente sur cette matière, rendue à la date du 31 mai 1838, porte « qu'au-« cune créance ne peut être liquidée à la charge du « trésor que par l'un des ministres ou par ses man-« dataires. » (Voy. art. 19.)

162. — Voici pour l'autorité administrative, une attribution bien positive ; en quoi consiste-t-elle ?

La loi de 1790, on vient de le voir, a proclamé le principe de la liquidation pour que les caisses de l'État ne fussent jamais ouvertes qu'à des créanciers véritables. Le travail de la liquidation consiste donc à examiner toutes les créances sur le trésor public et à vérifier les titres qui les justifient, pour les admettre, les rejeter ou les réduire. (Voy. L. 17 juillet-8 août 1790, art. 7, 8, 9, 11, 12.) C'est une garantie d'une nature toute spéciale, en vertu de laquelle les créanciers de l'État, alors même qu'ils se trouvent porteurs de titres régulièrement obtenus et susceptibles d'une exécution immédiate selon les règles du droit privé, sont tenus, pour parvenir au paiement, de passer par une juridiction nouvelle pour faire reconnaître l'existence et fixer la quotité de leurs droits.

L'objet de la liquidation ainsi défini, il n'est point difficile de montrer comment l'exercice du pouvoir attribué au liquidateur se concilie avec les pouvoirs confiés aux diverses autorités juridiques de l'ordre civil, et même de la sphère administrative. Le ministre n'est point constitué d'une manière générale

et absolue, juge des litiges qui peuvent naître entre les particuliers et l'État. Son droit et son devoir est uniquement de vérifier et de juger, dans leur rapport avec les pièces produites pour les justifier, avec leurs titres en un mot, les demandes en remboursement. Quant à la déclaration du droit au fond, quant à l'obtention du titre, elle se poursuit devant le juge déterminé par la nature du débat. Un particulier se propose-t-il de réclamer le prix d'arbres que l'administration a fait exploiter sur un terrain qu'elle considérait indûment comme appartenant à l'État? Ce n'est point, à coup sûr, un ministre qu'il convient de saisir : il faudra s'adresser aux tribunaux civils, et c'est de leur jugement condamnant l'État à payer, si on l'obtient, qu'on devra s'armer pour venir demander la liquidation. De même pour les causes de la compétence administrative ; qu'un entrepreneur invoque les stipulations de son marché pour demander une somme plus forte que celle qui lui a été allouée dans le compte dressé par l'administration, son premier soin sera de solliciter du conseil de préfecture un arrêté qui déclare son droit, et la liquidation interviendra sur le vu de l'arrêté produit comme titre. La mission de juge fût-elle réservée au ministre et à celui-là même qui devrait procéder à la liquidation, les choses ne se passeraient pas différemment. Si le litige était tranché au profit du réclamant, le ministre effectuerait sans doute immédiatement la liquidation et le même acte exprimerait le résultat d'une double opération, mais, pour voir apparaître la distinction, il suffit de supposer que la réclamation jugée mal fondée par le ministre, soit accueillie par

le conseil d'État; le décret fera le titre, et il restera au créancier à revenir devant l'autorité chargée de la liquidation. Ainsi l'exercice de la juridiction civile ne fait, non plus que l'exercice de la juridiction administrative, nul obstacle à l'exercice du pouvoir liquidateur; quelles que soient la nature et la force des jugements mettant une dette à la charge de l'État, l'action de ce pouvoir a été réservée, et nous allons montrer qu'elle peut aller, en certains cas, jusqu'à frapper la condamnation de stérilité.

La liquidation des créances de l'État n'est pas seulement destinée à écarter toutes celles qui ne se justifieraient point par des titres légitimes et réguliers, et à parerpar ce moyen, aux abus et aux malversations, elle a aussi pour objet d'assurer l'exécution de mesures, dont la plupart ont été inspirées par les besoins extrêmes de temps déjà loin de nous, et qui, pour lutter contre l'accroissement d'un arriéré plus écrasant de jour en jour, frappaient de *déchéance* certaines créances déterminées par la cause ou, plus ordinairement, par l'époque de leur origine. On comprend que si la régularité qui préside à la confection des actes des corps juridiques rend infiniment rare, pour ne pas dire impossible, le rejet de créances fondées sur des décisions revêtues de l'autorité de la chose jugée, par un motif puisé dans le défaut de légitimité ou de régularité du titre, il n'en saurait être de même des motifs puisés dans les lois de déchéance. Il faut rappeler, à cet égard, un principe que nous avons eu déjà l'occasion d'exposer bien des fois, selon lequel chaque autorité doit se renfermer rigoureusement dans l'examen des questions et dans l'ap-

plication des règles qui tombent dans le domaine de sa juridiction. Que fait le juge saisi d'une réclamation dirigée contre l'État? il l'examine et la tranche dans ses rapports avec les règles dont l'application est de son ressort ; mais il la laisse entière dans ses rapports avec les dispositions relatives à la liquidation des dettes de l'État. C'est dans ce sens que la jurisprudence du conseil constate « que les jugements « des tribunaux ne sont pas des actes constitutifs, « mais seulement déclaratifs des créances pour les- « quelles ils prononcent des condamnations ; » et qu'elle en conclut que ces jugements ne font nul obstacle à l'application des lois de déchéance. (Voy. ord. 8 janvier 1836, commune de Richebourg ; 23 avril 1837, commune d'Arc-sous-Montenot ; 15 juillet 1842, Corbie ; décr. 28 mai 1866, liquidateurs Mirès.)

Nous trouvons une confirmation non moins remarquable de cette doctrine dans une ordonnance du 5 septembre 1838. Le préfet de la Seine avait élevé le conflit sur une demande en remboursement du montant d'un cautionnement dirigée contre le ministre des finances, et fondée sur ce que le remboursement s'était fait au mépris d'une opposition régulière. Or, le conseil a annulé l'arrêté de conflit par le motif qu'il ne s'agissait pas de la connaissance de règles d'administration, mais seulement d'une question de droit civil. Le conseil a ainsi exprimé que, dans sa pensée, la *liquidation* n'embrasse que l'application des mesures de comptabilité publique, des dispositions qui regardent l'administration des finances, et que l'État doit attendre de l'autorité judiciaire, la solution des questions de droit purement

civil, telles que celles de régularité d'endossements apposés à des traites, de validité d'opposition et de prescription.

163. — Entre les divers agents de l'administration, la répartition de la compétence est assez simple. Chaque ministre est le liquidateur des dépenses qui regardent les services compris dans son département. Le ministre des finances a de plus une attribution générale. On doit porter devant lui les demandes en remboursement de toutes créances qui ne peuvent se rattacher à un service spécial, ou qui, se rapportant à un service déjà clos, appartiennent, par cela même, à l'arriéré.

164. — Les considérations qui ont fait introduire dans la loi civile, la prescription comme un moyen d'éteindre les obligations, empruntent, en ce qui regarde l'État, une bien grande force à l'intérêt social. On comprend que l'équilibre entre les ressources et les dépenses serait sans cesse compromis, que l'ordre dans la comptabilité et que la stabilité financière seraient impossibles à obtenir, si l'on n'avait un moyen de presser la liquidation de l'arriéré, lorsqu'il est devenu considérable. Le principe de droit public qui permet d'imposer aux créanciers de l'État un délai pour présenter et soutenir leurs réclamations, se justifie donc par des raisons d'intérêt général de l'ordre le plus élevé. Aussi n'est-ce pas le principe mais l'abus qu'on en a fait qui a laissé de fâcheux souvenirs.

165. — L'arriéré le plus ancien se rapporte à l'an V. La loi du 24 frimaire an VI ayant ordonné et réglé la liquidation des sommes dues par l'État à quelque

titre que ce fût, et, entre autres, *celles dues pour cause de dépôts volontaires ou judiciaires dans les caisses publiques* (Voy. art. 3), la loi du 9 frimaire an VII a ensuite disposé que les créanciers qui devaient être liquidés en exécution de cette loi, seraient tenus de produire leurs titres avant le 1er germinal suivant, à peine de déchéance. (Voy. art. 1er.)

Voilà une déchéance pour toute créance, sans distinction aucune, qui n'a pas fait l'objet d'une réclamation antérieure au 1er germinal an VII. Elle a été appliquée même aux créances résultant de dépôts faits dans les caisses publiques et, notamment, à la caisse des dépôts et consignations. (Voy. ord. 30 mai 1821, Gaborit; 17 déc. 1823, Weber; décr. 20 avr. 1850, hér. Butler.)

166. — Plus tard, un décret du 25 février 1808 étendit la déchéance même aux créances réclamées dans le délai imparti par la loi de frimaire an VII; l'art. 1er porte, en effet, défense au conseil général de liquidation *d'admettre aucune liquidation pour créances dont l'origine remonte à une date antérieure au 1er vendémiaire an V, quelles que soient la nature et la cause de ces créances*. (Voy. décr. 6 décembre 1865, Cie des Indes Orientales; 26 mai 1866, Saint James.)

Ce même décret enjoint aux ministres d'arrêter leurs registres de dépôt de demandes afin de liquidation de créances antérieures au 1er vendémiaire an IX (Voy. art. 15); il consacre, ainsi, une déchéance nouvelle destinée à atteindre les créances prétendues sur les années V, VI, VII et VIII.

Cette déchéance, applicable à l'arriéré de l'an IX, a été confirmée par la loi du 15 janvier 1810 puis-

qu'elle a déclaré que le conseil général de liquidation chargé de liquider cet arriéré serait supprimé à partir du 1er juillet 1810, et que les liquidations restant à faire seraient entièrement terminées à cette époque. Mais il est à remarquer qu'elle ne fut point prononcée dans des termes aussi explicites que celle relative à l'arriéré de l'an V. Par suite, les créanciers de l'État ont élevé de nombreuses réclamations, prétendant échapper à la déchéance, tantôt à raison de la nature spéciale, tantôt à raison de la date de leurs créances.

Quant à la nature des créances, la jurisprudence du conseil n'a excepté de la déchéance que les seules créances expressément désignées par les art. 9 et 10 du décret du 13 décembre 1809 : ce sont les créances données en paiement de domaines nationaux et celles réclamées par des engagistes ou échangistes dépossédés depuis la loi de pluviôse an XII (1).

A l'égard de la date, le conseil d'État est parti de l'idée qu'en administration financière, pour avoir la date d'une créance, il faut seulement considérer à quel exercice elle se rattache, sans se préoccuper de l'époque à laquelle elle a été reconnue, à l'amiable, ou juridiquement.

167. — La loi du 25 mars 1817 a prononcé une déchéance applicable à l'arriéré de 1816, par son art. 5. qui est ainsi conçu : « Les créanciers de l'ar- « riéré seront tenus de produire leurs titres dans le « délai de six mois, après la publication de la pré-

1 Le conseil d'État, après quelque hésitation, a fini par en excepter aussi les créances provenant de dépôts judiciaires. (Voy. ord. 9 nov. 1832, héritiers Gaillon.)

« sente loi, sans préjudice de l'observation des délais « déjà fixés et des déchéances encourues ou à encou- « rir. Passé ce délai, ils ne seront plus admis. » Cette disposition confirme la déchéance pour l'arriéré de l'an IX et fait même disparaître, pour l'avenir, les exceptions créées par le décret du 13 décembre 1809.

Quelque rigoureuses que soient ces mesures relatives l'une à l'arriéré de l'an IX et l'autre à celui de 1816, elles sont loin cependant de pouvoir être comparées à la déchéance prononcée par le décret du 25 février 1808 pour les créances antérieures à l'an V. Pour échapper aux déchéances applicables à l'arriéré de l'an IX ou de 1816, il a suffi aux créanciers de former une demande, en produisant leurs titres ; l'instance en liquidation une fois engagée, le droit s'est conservé. Pour l'arriéré de l'an V, il en a été autrement, le décret de 1808 a déclaré les créances à jamais éteintes, qu'elles eussent ou non fait l'objet d'une réclamation.

168. — Les quatre premiers articles de la loi de finances du 17 août 1822 ont pour objet la fixation des moyens de libération mis à la disposition du ministre pour les créances arriérées ; l'art. 5 dit ensuite : « Les rentes et créances de toute nature provenant « des anciennes liquidations ou de l'arriéré des di- « vers ministères, pour tous les exercices antérieurs « au 1er janvier 1816, dont l'inscription ou le paie- « ment n'aurait pas été réclamé avant le 1er avril « 1823, pour les propriétaires domiciliés en Europe, « et avant le 1er janvier suivant, pour ceux résidant « dans les colonies, seront éteintes et amorties défi- « nitivement au profit de l'État. » Jusqu'ici, nous avons

vu les déchéances menacer exclusivement les créanciers en retard de demander leur liquidation, celle-ci n'est dirigée que contre les créances dont la liquidation a été faite. Elle doit être opposée au créancier qui, après avoir fait liquider sa créance, a négligé d'en demander le paiement, mais on ne saurait l'appliquer à une créance non liquidée. (Voy. ord. 27 juin 1834, préfet du Bas-Rhin.)

169. — D'après l'art. 8 de la loi du 29 janvier 1831, « toute créance portée sur l'arriéré antérieur à « 1816, et dont le titulaire ou les ayants cause n'auront pas fourni, avant le 1er janvier 1832, les justifications nécessaires pour la délivrance du titre de « paiement, sera définitivement éteinte et amortie « au profit de l'État. » Mais l'art. 10 explique que « cette disposition ne sera point applicable aux « créances dont l'ordonnancement et le paiement « n'auraient pu être effectués, dans les délais déterminés, par le fait de l'administration ou par suite « de pourvois formés devant le conseil d'État ; et que « tout créancier aura le droit de se faire délivrer par « le ministère compétent, un bulletin énonçant la « date de sa demande et les pièces produites à l'appui. »

La déchéance dont il s'agit ici, ne résulte plus du défaut de réclamation dans le délai voulu ; elle atteint ceux qui, ayant formé leur demande, sont en retard de produire les pièces nécessaires pour la justifier. En un mot, elle est destinée à mettre fin aux liquidations entamées. Il faut aussi remarquer l'exception stipulée pour les créances dont la liquidation a été retardée par le fait de l'administration ou par

suite de pourvois formés devant le conseil d'État. On a là une juste consécration de la règle *contra non valentem agere non currit prœscriptio,* que la jurisprudence avait toujours rigoureusement repoussée dans l'application des déchéances antérieures.

Dans la loi du 4 mai 1834, on est revenu, pour en finir, sur cet arriéré de 1816 ; l'art. 11 statue en ces termes : « La liquidation des créances dont l'origine « remonte à une époque antérieure au 1er janvier « 1816, sera définitivement close au 1er juillet 1834.

« Les ministres sont tenus de prononcer avant « cette époque, par admission ou rejet et dans l'état « où elles se trouvent, sur toutes les réclamations « régulièrement introduites, et qui n'auraient pas « encore été l'objet d'une décision ; toutes les dé- « chéances encourues d'après les lois et réglements « antérieurs, ainsi que les rejets non attaqués en « temps utile devant le conseil d'État, ou confirmés « par lui, étant, d'ailleurs, irrévocables, et ne pou- « vant plus être remis en question pour quelque « cause et sous quelque forme que ce soit.

« Passé le 1er juillet 1834, aucune ordonnance de « paiement ne pourra être délivrée pour créances « antérieures à 1816.

« Les créances admises postérieurement au 1er « juillet 1834, par suite de pourvois formés devant « le conseil d'État, ne pourront être acquittées qu'en « vertu d'un crédit spécial qui sera demandé aux « chambres dans la session de 1835. »

Nous avons vu que la loi du 21 janvier 1831 avait accordé un délai jusqu'au 31 décembre aux créanciers de l'arriéré de 1816, qui, ayant réclamé en

temps utile, avaient encore quelques formalités à remplir pour obtenir leurs titres de paiement. Passé ce délai, il était interdit de recevoir aucun complément de justification : les ministres se sont donc trouvés, à partir du 1er janvier 1832, en mesure de statuer sur tout l'arriéré antérieur à 1816.

La loi de 1834 prend les choses en cet état, et elle enjoint au ministre de statuer, par admission ou rejet, sur les créances de l'arriéré non encore réglées, avant le 1er juillet 1834. A partir de cette époque, le ministre n'a pu délivrer aucune ordonnance de paiement pour créances antérieures à 1816.

La loi n'a cependant pas voulu anéantir le droit de recours en le rendant sans effet possible, soit qu'il eût été dirigé contre des décisions antérieures à la loi, soit qu'il dût intervenir contre les décisions à attendre des ministres jusqu'au 1er janvier 1834. Il a été seulement stipulé que les créances admises par suite de pourvois formés devant le conseil d'État ne pourraient être acquittées qu'en vertu d'un crédit spécial, et que ce crédit serait demandé dans la session de 1835, ce qui impliquait pour le conseil l'obligation de prononcer avant cette époque.

La loi que nous venons d'analyser a donc, en réalité, opéré la clôture finale et irrévocable de cet arriéré que l'Empire avait légué à ses successeurs, et que son énormité avait toujours maintenu au-dessus des ressources dont on pouvait disposer pour l'éteindre.

170. — En 1840, une déchéance spéciale a été instituée pour les créances provenant de la caisse d'amortissement liquidées en vertu de l'art. 98 de la

loi du 24 avril 1816 : « Les propriétaires des sommes « versées à l'ancienne caisse d'amortissement, porte « l'art. 21 d'une loi du 6 juin 1840, à titre de dépôts « ou consignations, et mises à la charge du trésor « public par la loi du 28 avril 1816, sont tenus, eux, « leurs représentants ou ayants cause, de fournir, « sous peine de déchéance, dans le délai de cinq ans « qui courra à partir du 1er janvier 1841, toutes les « pièces justificatives de leur droit, soit pour obtenir « le remboursement desdits dépôts et consignations, « soit pour en faire opérer le versement à la caisse « actuelle des dépôts et consignations. — Sera défi- « nitivement éteinte et amortie au profit de l'État « toute créance de l'espèce qui n'aurait pas été rem- « boursée ou versée à la caisse des dépôts à l'expira- « tion du délai ci-dessus fixé, faute par les titulaires « ou leurs ayants cause, d'avoir produit les justifica- « tions mentionnées ci-dessus. — Dans le cas où l'or- « donnancement et le payement n'auraient pas été « effectués dans les délais déterminés, par le fait de « l'administration, la déchéance prononcée ci-dessus « ne pourrait pas être opposée aux réclamants. — « Tout créancier aura le droit de se faire délivrer par « le ministère des finances, un bulletin énonçant la « date de la demande, avec production des pièces à « l'appui. »

Lorsqu'on a eu à faire trancher pour l'application de cette disposition, des difficultés touchant les droits et qualités de ceux qui se présentaient comme créanciers, on s'est adressé aux tribunaux civils. Mais il a été reconnu qu'il était réservé au ministre des finances, d'apprécier les productions faites pour échapper

à la déchéance et de *déclarer*, sauf recours au conseil d'État, si elles étaient ou non suffisantes. (Voy. décr. 20 avril 1850, Mancest ; 28 juin 1851, de Jollieu.)

171. — Ici se termine la série des mesures commandées par la nécessité de dégager la comptabilité de l'État des suites des transformations qu'elle a subies de 1789 à 1816. Ces mesures étaient temporaires et leurs effets sont aujourd'hui consommés. Il nous a, néanmoins, paru utile de dire ce qu'elles ont été, car, indépendamment de l'intérêt historique qui s'y rattachait, cet exposé devait mettre en relief certains principes fondamentaux de l'administration des finances.

Nous avons maintenant à appeler l'attention sur quelques déchéances permanentes, qui ont leur place dans l'organisation financière du pays, et sont de nature à trouver dans le présent, et à conserver pour l'avenir, une application journalière.

172. — La loi du 29 janvier 1831 renferme un article, l'art. 9, ainsi conçu : « Seront prescrites et définitivement éteintes au profit de l'État, sans préjudice des déchéances prononcées par les lois antérieures ou consenties par des marchés ou conventions, toutes créances qui, n'ayant pas été acquittées avant la clôture des crédits de l'exercice auquel elles appartiennent, n'auraient pu, à défaut de justification suffisante, être *liquidées ordonnancées* et *payées* dans un délai de cinq années, à partir de l'ouverture de l'exercice, pour les créanciers domiciliés en Europe, et de six années pour les créanciers résidant hors du territoire européen.

« Le montant des créances frappées d'opposition

« sera, à l'époque de la clôture des paiements, versé
« à la caisse des dépôts et consignations.

« Le terme de prescription des créances portant
« sur les exercices 1830 et antérieurs, est fixé au 31
« décembre 1834 pour les créanciers domiciliés en
« Europe, et au 31 décembre 1835, pour les créan-
« ciers résidant hors du territoire européen. »

173. — Nous avons fait remarquer que le conseil d'État assignait pour date aux créances, en matière de déchéance, l'époque à laquelle le droit avait pris naissance et non pas l'époque à laquelle le droit avait été reconnu à l'amiable ou juridiquement déclaré. (Voy. *suprà* nº 166.) Ce principe pouvait convenir pour des mesures dont le motif avait été puisé dans l'ancienneté des réclamations qu'elles étaient destinées à atteindre. Mais le conseil d'État l'a répudié lorsqu'il s'est agi de procéder à l'application de la déchéance de l'art. 9 de la loi du 29 janvier 1831. Cette déchéance n'est prononcée que contre les créanciers en retard pour la *liquidation*, l'*ordonnancement* et le *paiement* de leurs créances ; elle a trait au *remboursement*, et non pas à l'*établissement* des créances ; le législateur s'en est expliqué en prévision du cas où c'est le fait de l'administration qui a empêché le paiement et de celui où une contestation s'engage devant l'autorité administrative sur l'existence même de la créance. L'art. 10 de la loi de 1831, déclare que la déchéance prononcée par l'art. 9, ne sera point applicable « aux créanciers dont l'ordonnancement et
« le paiement n'auraient pu être effectués, dans les
« délais déterminés, par le fait de l'administration,
« ou par suite de pourvois formés devant le conseil

« d'État ; » et il ajoute que, « tout créancier aura le « droit de se faire délivrer par le ministère compé- « tent un bulletin énonçant la date de sa demande « et les pièces produites à l'appui. » En présence de cette disposition, il était de toute évidence qu'une créance constatée et reconnue par décision du conseil d'État, ne pouvait appartenir qu'à l'exercice de l'année dans laquelle la décision avait été rendue et que, par conséquent, le délai de cinq ans n'avait pris cours qu'à partir de l'ouverture de cet exercice. (Voy. ord. 14 janv. 1842, Julien ; décr. 25 févr. 1864, Sauphar.) La jurisprudence a décidé qu'il en devait être de même des instances engagées devant les tribunaux. Les sieurs Birckel et Fortier, acquéreurs de forêts domaniales, avaient succombé dans une instance suivie contre des communes qui prétendaient à des droits d'usage sur les forêts par eux acquises. Les jugements et arrêts portaient qu'ils étaient condamnés à payer aux communes une somme principale en remplacement desdits droits d'usage, lesquels ne pouvaient plus s'exercer par suite des changements par eux apportés à l'état des lieux, plus les intérêts de cette somme à dater de la demande ; mais ils portaient aussi, relativement à l'action en garantie, que les acquéreurs n'avaient pas négligé de diriger contre leur vendeur, que l'État était lui-même condamné à indemniser les adjudicataires de toute condamnation en principal, intérêts et frais. Armés de ces jugements et arrêts, ceux-ci demandèrent le paiement au ministre des finances ; le ministre répondit qu'ils auraient dû présenter une demande à l'administration dans le courant de l'exercice pendant lequel l'instance

en reconnaissance des droits d'usage avait pris naissance, et que, faute de l'avoir fait, ils avaient encouru la déchéance prononcée par l'art. 9 de la loi du 29 janvier 1831. Mais il fut jugé par le conseil d'État que les adjudicataires n'avaient pu avoir contre l'État de droit acquis à une indemnité que du jour où les droits d'usage avaient été définitivement reconnus par les arrêts intervenus entre les communes et les adjudicataires, et que, dès lors, les créances résultant de ces arrêts n'appartenaient qu'à l'exercice durant lequel ils avaient été rendus. (Voy. décr. 12 janvier 1854, Birckel ; même jour, hér. Fortier, et dans le même sens, décr. 24 juillet 1862, commune de Vaujany.)

Nous sommes ainsi autorisé à dire que ce n'est que du moment où la créance étant établie, le titulaire est en demeure de se faire payer, que le délai imparti par la loi de 1831 commence à courir. Cependant, la règle ne saurait être entendue en ce sens qu'il n'est point de déchéance à craindre pour les actions tendant à faire déclarer l'État débiteur. Le délai est fixé pour la demande en paiement, et la déchéance est bien et dûment encourue si la réclamation ne se produit pas dans les cinq ans à partir de l'ouverture de l'exercice dans lequel le droit a pris naissance. (Voy. décr. 28 mai 1866, liquidateurs Mirès.) Ce n'est qu'autant que, sur le refus par l'État de s'exécuter, il est nécessaire d'en appeler au juge pour faire déclarer le droit, qu'on échappe à la disposition de la loi de déchéance, et que le point de départ du délai est reporté au jour où le droit a été reconnu.

174. — A ce point de vue, il est bon de faire re-

marquer que l'art. 2246 du Code Napoléon d'après lequel la citation donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription, n'est point applicable en matière de déchéance. (Voy. décr. 23 juin 1848, Fleurot.) La demande en paiement formée devant une autorité autre que le ministre qui a pouvoir d'y donner suite ne constitue pas une demande régulière dans le sens de l'art. 9 de la loi du 29 janv. 1831. (Voy. décr. 19 mai 1853, Touillet.) Mais le ministre une fois saisi, son devoir est de se prononcer et de mettre ainsi le réclamant à même de porter, au besoin, sa demande devant la juridiction instituée pour en connaître au contentieux. (Voy. décr. 22 juin 1850, Bernard.)

175. — Il faut voir une autre déchéance permanente dans la disposition qui, pour les arrérages de rentes sur l'État, ne permet de réclamer que les cinq dernières années avant le semestre courant. (Voy. L. 24 août 1793, art. 156.) Le Code civil soumet à la prescription de cinq ans les arrérages entre particuliers, et fait courir cette prescription contre les mineurs et les interdits (Voy. art. 2277 et 2278).; on comprend donc, sans peine, qu'une semblable protection ait été accordée à l'État, et que l'impossibilité d'agir, venant soit de l'incapacité de la personne, soit de la force des circonstances, ne puisse lui être valablement opposée.

176. — Le conseil d'État, par un avis du 13 avril 1809, a réglé les conditions à remplir pour que la réclamation soit efficace, en ces termes : « Le con-
« seil d'État... vu l'art. 56 de la loi du 24 août 1793,
« portant que, dans tous les cas, aucun créancier ne

« pourra réclamer que les cinq dernières années des « rentes sur l'État, avant le semestre courant ;

« Vu l'art. 2277 du Code civil, qui porte que les « arrérages de rentes perpétuelles et viagères se « prescrivent par cinq ans ;

« Considérant que des réclamations non justifiées « ne peuvent mettre le trésor public en demeure « d'acquitter ce qu'il est toujours prêt à payer ;

« Est d'avis que les réclamations non appuyées de « toutes les pièces justificatives présentées par des « créanciers d'arrérages de rentes sur l'État, ne peu- « vent interrompre la prescription qu'autant que, « dans le délai d'un an, du jour de la réclamation, le « créancier se mettra en règle et présentera toutes « les pièces justificatives de la légitimité de sa de- « mande. »

177. — Des déchéances spéciales résultent de la législation propre à certaines branches des services publics ; on en rencontre notamment en matière de pensions et de fournitures ; elles seront mentionnées dans le travail dont chacune de ces matières fera le sujet.

§ 2. — *De l'ordonnancement.*

178. — Le créancier dont la créance a été liquidée, doit en obtenir l'ordonnancement.

179. — Comment s'effectue l'ordonnancement.

180. — Chaque dépense doit être ordonnancée avant l'expiration des sept mois qui suivent l'exercice auquel elle se rapporte.

181. — A défaut de fonds qui permettent de faire face à la dépense, le créancier est forcé d'attendre que le gouvernement se procure des ressources.

178. — Nous avons dit en commençant, que le créancier qui voulait parvenir au remboursement devait d'abord faire liquider sa créance et faire reconnaître par le ministre ses droits à en obtenir le paiement ; les règles destinées à le guider et à le soutenir dans ce chemin ont été exposées ; supposons-le donc arrivé au terme : la liquidation est terminée, et il a dans les mains la décision qui, statuant sur sa réclamation, fixe la somme qui lui est due ; que lui reste-t-il à faire ?

Entre particuliers, rien de plus simple. Le créancier est-il armé d'un titre exécutoire ? Le débiteur n'a qu'un parti à prendre, il faut qu'il s'exécute, qu'il paie. Veut-il encore résister ? Refuse-t-il de compter lui-même le montant de sa dette ? La loi donne au créancier le moyen de le contraindre : le créancier est en droit de requérir l'intervention de la force publique, pour saisir les biens de son débiteur.

On ne peut supposer de la part du ministre, gardien et dispensateur des deniers du trésor, un mauvais vouloir et une résistance inspirés par la passion. D'un autre côté, les principes fondamentaux de notre système financier réservent au pouvoir législatif l'allocation des sommes affectées à chaque nature de dépenses. De là, la nécessité pour le créancier *liquidé* d'obtenir l'*ordonnancement* de sa créance. (Voy. ord. 14 sept. 1822, art. 7, et décr. 31 mai 1862, art. 82.)

179. — Les créances sont *ordonnancées* par le ministre liquidateur ou par un ordonnateur secondaire, en vertu de la délégation résultant d'un décret qui l'autorise à disposer d'une partie du crédit ouvert au ministre, par des mandats de paiement au profit d'un ou de plusieurs créanciers de l'État. Les ayants-droit, au surplus, n'ont point à former à cet effet une demande spéciale et directe ; la demande en remboursement provoque l'ordonnancement, aussi bien que la liquidation. Les créanciers reçoivent des ministres des lettres d'avis ou extraits des ordonnances de paiement, et des ordonnateurs secondaires, des mandats délivrés sur les caisses du trésor.

Chaque ordonnance ou mandat indique l'exercice et le chapitre de crédit auquel il s'applique, et il n'est admis par le ministre des finances qu'autant qu'il porte sur un crédit régulièrement ouvert, et se renferme dans les limites de la distribution des fonds disponibles que le chef de l'État fait chaque mois pour le mois suivant, entre les divers services publics. (Voy. décr. 31 mai 1862, art. 61, 83 et 89.)

180. — Le décret du 31 mai 1862 fixe un délai dans lequel doivent s'effectuer les ordonnancements pour chaque exercice.

Il faut que les dépenses afférentes à l'exercice de l'année qui lui donne son nom soient liquidées et ordonnancées dans les sept mois qui suivent cette année, c'est-à-dire avant le 1er août de la seconde année, et si, à défaut d'une demande en remboursement formée assez tôt, ou par le fait de l'administration, on ne s'est pas conformé à cette prescription, dont le principe est dans la disposition qui fixe au

31 août de la seconde année la clôture du compte d'exercice, l'ordonnancement ne peut plus avoir lieu que par voie de rappel d'exercice clos. (Voy. décr. 31 mai 1862, art. 123 et 130.) Du reste, à l'égard de cet exercice, il s'effectue dans les mêmes conditions de crédit et de disponibilité de fonds. (Voy. *ibid.*)

181. — Les explications précédentes font voir que la délivrance de l'ordre de paiement est toujours subordonnée à l'existence d'un crédit qui permette de faire face à la dépense. Dans le cas où le ministre déclare qu'il ne lui a point été alloué de fonds, ou qu'ils sont épuisés, force est au créancier d'attendre que le gouvernement se procure les ressources qui lui manquent. Vainement songerait-il à se plaindre devant le conseil d'État du *refus* ou, pour parler plus exactement, du *retard* qu'il éprouve ; on lui répondrait que le ministre est seul juge de la comptabilité en ce qui regarde l'existence et l'emploi des crédits ouverts par le budget, et que l'impossibilité pour lui de les dépasser résulte des lois fondamentales. Son sort est, désormais, entre les mains du gouvernement et du Corps législatif.

182. — Lorsqu'il est procédé à la confection du budget, le ministre a soin de demander au pouvoir législatif le crédit nécessaire pour faire face au paiement des créances. Il n'est cependant pas indispensable que le crédit figure au projet de budget ; il pourrait faire l'objet d'une demande spéciale. Mais n'est-il pas à regretter que la législation ait omis de tracer à cet égard quelques règles ? N'eût-il pas été facile, sans compromettre en aucune manière l'ordre qui doit toujours présider à l'administration finan-

cière, d'imposer au ministre l'obligation de demander le crédit dans la première session à partir de la demande en paiement de la créance liquidée et de déterminer dans quels cas ce crédit devrait faire l'objet d'une demande spéciale?

183. — Le Corps législatif saisi d'une demande de crédit pour acquitter des dettes liquidées et réglées, ne saurait, sans doute, revenir sur la liquidation. De quelque autorité qu'elle soit émanée, la décision qui en a été la suite est irrévocable, car la chose jugée a, devant le Corps législatif comme devant les tribunaux, une puissance contre laquelle rien ne peut prévaloir. Il n'en est pas moins vrai que si le Corps législatif refusait le crédit demandé, la créance resterait sans paiement. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'on arriverait alors à ce terme où, le premier des pouvoirs sociaux venant à empiéter sur les autres, les citoyens se trouvent sans garantie contre ses excès.

§ 3. — *Du paiement.*

184. — Les fonds sont comptés par le payeur, sur la présentation de l'extrait de l'ordonnance de paiement ou du mandat.

185. — Refus de paiement. — Il ne peut avoir lieu que pour cause d'omission ou d'irrégularité dans les pièces.

186. — Le créancier est-il tenu de demander son paiement dans un certain délai?

184. — Le porteur de l'extrait de l'ordonnance de paiement ou du mandat se présente chez le payeur du lieu déterminé par l'ordonnateur, et à partir du délai qu'il a fixé ; et il reçoit paiement de toute somme

qui n'excède pas la limite du crédit sur lequel elle doit s'imputer.

185. — « Les payeurs ne peuvent suspendre un « paiement assigné sur leur caisse que s'ils recon- « naissent qu'il y a omission ou irrégularité maté- « rielle dans les pièces produites ou dans les cas « spécifiés au dernier paragraphe du présent article. « — Il y a irrégularité matérielle toutes les fois que « les indications de noms, de service ou de sommes « portées dans l'ordonnance ou le mandat ne sont « pas d'accord avec celles qui résultent des pièces « justificatives y annexées ou lorsque ces pièces ne « sont pas conformes aux réglements. — En cas de « refus de paiement, le payeur est tenu d'en re- « mettre immédiatement la déclaration écrite et mo- « tivée au porteur de l'ordonnance ou du mandat et « il en adresse copie, le même jour, au ministre des « finances. Si, malgré cette déclaration, l'ordonna- « teur requiert par écrit, et sous sa responsabilité, « qu'il soit passé outre au paiement, le payeur y pro- « cède sans autre délai et il annexe à l'ordonnance « ou au mandat, avec une copie de sa déclaration, « l'original de réquisition qu'il a reçu. Il est tenu « d'en rendre compte immédiatement au ministre des « finances. » (Voy. ord. 31 mai 1862, art. 91.)

186. — L'ordonnance de paiement ou le mandat marque l'époque à partir de laquelle le paiement pourra être obtenu ; mais est-il un délai dans lequel le créancier soit tenu de le demander ?

L'affirmative résulte des dispositions de l'ordonnance du 14 sept. 1822 qui a établi le nouveau système de la comptabilité des dépenses publiques et

dont les dispositions ont été reproduites dans le réglement général sur la comptabilité publique, du 31 mai 1862.

Cette ordonnance a renfermé, pour la première fois, l'exercice dans une durée précise, et ne lui a fait embrasser que le service fait dans une année. « Seront seules considérées, dit-elle, comme appar-« tenant à un exercice les dépenses résultant d'un « *service fait* dans l'année qui donne son nom audit « exercice. » (Voy. art. 1 et décr. 31 mai 1862, art. 69.)

En même temps, elle détermine un délai de sept mois, après l'année qui donne son nom à l'exercice, pour l'accomplissement de tous les faits de la liquidation et de l'ordonnancement des dépenses, et arrête les paiements au 31 août suivant. (Voy. déc. 31 mai 1862, art. 33.)

Cette règle devait avoir pour effet d'imposer aux créanciers l'obligation de réclamer leur paiement dans le délai déterminé. Aussi le nouveau réglement général porte-t-il, comme le faisait autrefois l'ordonnance, que, faute par les créanciers de réclamer leur paiement aux caisses du trésor avant le 31 août, époque de la clôture du compte d'exercice, les ordonnances et mandats délivrés à leur profit seront annulés. (Voy. art. 118.)

Leurs droits ne seront point, il est vrai, anéantis ; mais ils devront s'adresser au ministre liquidateur pour obtenir leur réordonnancement jusqu'au terme de déchéance. (Voy. *ibid.*)

C'est là, sans doute, une obligation nouvelle imposée aux créanciers, mais on ne saurait la regretter,

quand on songe qu'elle a sa raison dans une mesure qui tend à fermer toute chance de retour aux désordres de l'arriéré, et à soustraire les droits des créanciers aux décrets de déchéance qui en ont été la suite.

CHAPITRE TREIZIÈME.

DES CULTES.

—

Préliminaires.

187. — Le principe de la liberté des cultes, consacré par l'art. 4 de la Charte de 1830, a été également inscrit dans les art. 1er et 26 de la Constitution du 14 janvier 1852. Mais en face de ce principe, s'élèvent les dispositions des art. 291 et 294 du Code pénal et celles du décret du 25 mars 1852 (1). Ces dispositions ont-

(1) Art. 291. Nulle association de plus de vingt personnes, dont le but sera de se réunir, tous les jours ou à certains jours marqués, pour s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres, ne pourra se former qu'avec l'agrément du gouvernement et sous les conditions qu'il plaira à l'autorité publique d'imposer à la société. — Dans le nombre de personnes indiqué par le présent article ne sont point comprises celles domiciliées dans la maison où l'association se réunit.

Art. 294. Tout individu qui, sans la permission de l'autorité

elles gardé leur force et sont-elles encore applicables aux sociétés religieuses, ou bien ont-elles été virtuellement abrogées par la proclamation solennelle de la liberté des cultes ? Nous n'entreprendrons pas de discuter dans toute son étendue une question qui demanderait un livre, et qui, après tant d'années de controverse, divise encore publicistes et jurisconsultes. Nous n'en dirons que ce qui est nécessaire pour l'intelligence et l'appréciation des règles établies par la jurisprudence.

Les faits, les besoins du temps ont eu une large part dans l'application du principe de la liberté des cultes. Ceux des commentateurs que leur position, ou la tendance de leur esprit entraînaient à tenir plus de compte de l'intérêt social que des exigences du droit naturel, et avec eux les tribunaux dont l'œuvre de chaque jour est de chercher dans la loi des armes pour contenir les passions, se sont retranchés dans une distinction entre la liberté de conscience et la liberté de l'exercice du culte. « La liberté des croyances est intime, disait M. Dupin en s'adressant à la chambre des députés, le 28 avril 1845, la loi ne les interroge jamais ; mais le culte se manifeste et se révèle par des rassemblements et des cérémonies : c'est là qu'intervient l'action de la loi ; c'est pour cela qu'elle a donné la liberté aux cultes reconnus et autorisés, mais elle n'a pas d'avance déclaré qu'elle autoriserait tout culte qui serait présenté comme tel,

municipale, aura accordé ou consenti l'usage de sa maison ou de son appartement, en tout ou en partie, pour la réunion des membres d'une association, même autorisée, ou pour l'exercice d'un culte sera puni d'une amende de 16 fr. à 200 fr.

et qui sortirait du cerveau ou de la fantaisie de celui qui voudrait devenir l'apôtre de ce prétendu culte.... à côté de chaque culte dans ce qui constitue ses vrais caractères, sa régularité, ce qui est sincère, ce qui est respectable, ce qui doit être protégé, viennent se placer des excentricités, soit qu'elles tiennent à l'exaltation de l'esprit religieux, soit qu'elles tiennent à ces calculs ambitieux qui ne sont la religion dans aucun culte, mais qui, dans tous les cultes, servent trop souvent de manteau aux ambitieux, aux imprudents et à ceux qui veulent dominer au nom de la religion et de la liberté des cultes (1). »

(1) Cette doctrine est aussi celle que professe dans son *Traité de la police extérieure des cultes*, M. L. Dufour, aujourd'hui conseiller à la cour de Paris. « En assurant aux cultes, écrit-il, un libre exercice, en leur promettant une égale protection, la loi n'a point entendu sanctionner d'avance toutes les rêveries humaines, ni accorder droit de cité aux utopies religieuses sorties d'un cerveau dépravé ou téméraire ; elle a voulu, sans doute, satisfaire un besoin sérieux, et elle s'est réservé d'interdire toute pratique qui serait dangereuse pour les mœurs ou les institutions. Parmi les citoyens dont la tutelle lui est confiée, nul ne doit être intéressé à professer extérieurement une superstition ridicule ou contraire aux principes qui régissent, soit les destinées de l'homme, soit celles des sociétés ; invoquât-on, d'ailleurs, pour justifier cette indépendance sans limites, une sorte de liberté innée, inviolable, inaliénable, un droit antérieur à toutes les constitutions, l'intérêt commun doit l'emporter sur l'intérêt individuel, le droit social exige certains sacrifices du droit naturel et n'existe qu'à cette condition. L'État représenté par les pouvoirs publics, peut donc contraindre d'enfermer dans le mystère de la conscience, tout dogme qui lui paraîtrait manifestement préjudiciable ou justement suspect ; la liberté des cultes ne pourra faire, dès lors, qu'un citoyen s'élevant tout à coup et de lui-même à la dignité de prophète ou de révélateur, enseigne sa doctrine, s'entoure de disciples, et dresse une

La cour de cassation, en prenant son point de départ dans cette distinction a été amenée à décider que la pensée de la Charte n'avait point été de soustraire

tente ou élève un édifice au lieu qu'il lui plaira choisir pour y exposer les symboles et y mettre en pratique les rites de la nouvelle religion dont il s'est fait le pontife, et peut-être le Dieu. Ce ne serait plus alors la liberté, ce serait l'anarchie des cultes que souffrirait l'État ; la sécurité serait menacée aussitôt, puisque des atteintes continuelles pourraient être portées, sous le prétexte religieux, à l'ordre politique et à l'ordre moral, ces deux bases de la société civile. »

D'autres jurisconsultes, M. Nachet, dans son livre intitulé : *De la liberté religieuse en France* ; notre savant confrère, Me Delaborde, dans une série de *Mémoires et plaidoyers*, qui portent l'empreinte d'un talent éprouvé et d'une conviction profonde, et enfin les auteurs de la *Théorie du Code pénal*, repoussent, au contraire, toute distinction entre la liberté de conscience et la liberté de l'exercice du culte. « Toutes les religions sans exception, s'écrie M. Delaborde, ont droit de bourgeoisie dans la cité, y peuvent marcher tête levée, et sont impartialement protégées par l'État non point comme les manifestations diverses de la vérité divine, puisque nulle appréciation dogmatique n'est de son ressort, mais comme les expressions légales d'un seul et même besoin, d'un seul et même droit, de celui qu'a tout homme d'offrir à Dieu les hommages qu'il croit lui être agréables ; que ces hommages ne sont pas seulement ceux qui constituent le culte intérieur de l'âme, mais ceux qui caractérisent le culte extérieur dans la plénitude de ses rites, de ses symboles et de ses cérémonies. » (Voy. *Liberté religieuse. — Mémoires et plaidoyers*, p. 17.) — La liberté religieuse, écrivent de leur côté MM. Chauveau et Faustin Hélie, c'est le droit de croire et de prier ensemble. En proclamant que « chacun professe sa religion avec la même liberté et obtient pour son culte la même protection, » la Charte n'a donc pas proclamé seulement la liberté de conscience, mais la liberté du culte. Et que serait-ce, en effet, que cette libre profession de la religion, si elle était restreinte au culte individuel ? La prière isolée a-t-elle besoin de protection ? La pensée ne brave-t-elle pas les défenses

les réunions religieuses à l'empire des art. 291, 292 et 294 du Code pénal, complétés par les art. 1 et 2 de la loi du 10 avril 1834, sur les associations (Voy. arrêts, 20 mai 1836, 22 juillet 1837, 12 avril 1838, 22 avril 1843), et que ces dispositions n'avaient point eu, non plus, à souffrir de la consécration nouvelle du principe de la liberté des cultes dans la Constitution du 14 janvier 1852. (Voy. arrêt 9 décembre 1853.)

188. — On avait, il est vrai, d'abord cru devoir restreindre les mesures de police générale aux cultes non reconnus ; on se refusait à admettre qu'une réunion dont le but n'était que l'exercice d'un culte *reconnu*, pût être considérée comme *association illicite* ; et on jugeait que ces réunions, étrangères aux prévisions de l'art. 291, n'étaient subordonnées qu'aux prescriptions édictées dans un intérêt de police locale par l'art. 294. Le ministre ou le simple fidèle de tout culte *reconnu* qui voulait former une réunion pour

de la loi ?... Cette proclamation solennelle de la liberté des cultes ne s'appliquerait qu'à la liberté de conscience ! Mais avant la Charte, cette liberté était inscrite dans nos lois, et les temps des persécutions étaient passés. Qu'était-il donc besoin qu'elle fût scellée dans l'acte constitutionnel ? Quel bienfait nouveau apportait-elle parmi nous ? Non, la liberté religieuse, ce n'est pas seulement la liberté de penser, c'est celle de professer son culte, de rechercher ceux qui confessent la même foi, de se réunir dans les mêmes actes de piété, de s'associer pour se rattacher au même symbole. Telles sont les conséquences immédiates du principe que la loi a consacré et elle n'en a point restreint la puissance. » (Voy. *Théorie du code pénal*, t. VII, p. 404) — Le choix de l'administration entre les deux systèmes n'a jamais été douteux ; on peut voir l'exposé de ses doctrines dans le rapport qui précède un décret du 19 mars 1859 relatif à l'ouverture de nouveaux temples et à l'exercice public de cultes non reconnus par l'État. (Voy. *infrà*, n° 189.)

l'exercice de ce culte, n'était point tenu de se munir d'une autorisation du gouvernement, il n'avait qu'à se préoccuper de la permission à obtenir de l'autorité municipale. Mais les abus et les dangers que comportait l'exercice du privilége ainsi accordé aux cultes reconnus ne tardèrent point à se révéler. On comprit bientôt que si l'ordre public n'avait rien à craindre de réunions convoquées dans des temples ouverts à tous, et présidées par des ministres revêtus d'un caractère public, il n'était pas possible de l'abandonner à la merci des associations particulières qui se peuvent former au sein des différentes religions, et de laisser à quiconque professe l'un des cultes reconnus par l'État, pleine et entière liberté d'aller dresser une chaire ou élever un autel partout et hors l'enceinte des édifices consacrés à ce culte. A partir de 1838, il a été constamment jugé que, même à l'égard des cultes reconnus, les réunions qui impliquent une association formée dans le but de s'occuper d'objets religieux, ailleurs que dans les temples publiquement fréquentés, sont passibles de l'application de l'art. 291, et ne peuvent, par conséquent, avoir lieu sans une permission du gouvernement. (Voy. arrêts 12 avril 1838 ; 22 avril 1843.)

C'est là un principe qui, en donnant toute garantie à la société, ménage et respecte cependant les droits et l'autorité des ministres ou prêtres de toute religion dont l'organisation est reconnue par l'État. Ses conséquences n'atteignent que les actes qui ne se trouvent point couverts par cette organisation même (1).

(1) Le pasteur autorisé par un consistoire à se rendre dans une commune de la circonscription assignée à ce consistoire, n'a pas

Il a, d'ailleurs, été stipulé par le décret du 19 mars 1859, que les autorisations d'ouvrir de nouveaux temples, chapelles ou oratoires destinés à l'exercice public des cultes protestants organisés par la loi du 18 germinal an X seraient, sur la demande des consistoires, données par l'Empereur, en conseil d'État, sur le rapport du ministre des cultes, et que même pour les autorisations d'exercice public temporaire des mêmes cultes, il serait statué en conseil d'État si la demande présentée au préfet soulevait quelque difficulté. (Voy. art. 1 et 2.) On a voulu, en cette matière délicate, multiplier les garanties d'attention et d'impartialité.

189. — Les cultes *reconnus* sont ceux dont l'existence est autorisée et *protégée* par les lois. Le culte simplement toléré ou autorisé par le gouvernement ne peut être considéré comme *reconnu*.

« Le ministre des cultes ne saurait administrer, en dehors d'un concordat ou réglement particulier, toutes les associations religieuses qui fondent autant d'églises libres qu'elles constituent de dissidences ou de nouveautés. En pareil cas, il y a des citoyens qui se groupent dans une nouvelle croyance, mais dont le

d'autorisation spéciale à demander au gouvernement. (Voy. ord. 30 mars 1846, Pertuzon.) L'ordonnance qui a créé le consistoire a autorisé l'exercice du culte dans la circonscription par elle fixée; mais la faculté d'exercer le culte ne dispense pas d'obtenir de l'autorité municipale la permission exigée par l'art. 294 du code pénal. Si la permission n'a pas été requise ou a été refusée, le pasteur peut être traduit devant la juridiction correctionnelle, à la condition toutefois, que le conseil d'État autorise les poursuites. (Voy. même ordonnance et un arrêt de la cour d'Orléans du 20 juille 1857.)

culte n'est l'objet d'aucune convention organique entre eux et la puissance publique. La conséquence de cette situation exceptionnelle est que l'État ne peut voir, dans ceux qui pratiquent ce culte, que les membres d'une association ou réunion religieuse, telle qu'elle est définie par l'art. 291 du Code pénal et le décret du 25 mars 1852. Ces sortes de réunions existent donc en France, mais sous le régime spécial des lois que nous venons de citer, et elles sont soumises à la surveillance et à l'autorisation du ministre de l'intérieur, chargé de la police générale du pays.» (Voy. le rapport qui précède le décret du 19 mars 1859.)

Une fois autorisées, ces associations jouissent, comme les cultes reconnus, pour l'examen des demandes de réunions et d'exercice, de la garantie d'un décret impérial rendu en conseil d'État. (Voy. décr. 19 mars 1859, art. 3.)

Le salaire est ordinairement attaché à la reconnaissance et la suppose nécessairement. On ne saurait néanmoins, dire que ce soit là la condition distinctive des cultes reconnus. Le culte israélite, par exemple, a eu une existence légale et a été reconnu longtemps avant d'être salarié. Ce qui constitue la reconnaissance, c'est la sanction donnée par la loi à l'organisation d'un culte ; et l'effet de la reconnaissance, c'est d'assurer au culte qui en est l'objet la protection de la puissance publique (1).

(1) « Protéger une religion, disait M. Portalis dans son rapport sur les articles organiques, c'est la placer sous l'égide des lois, c'est empêcher qu'elle ne soit troublée ; c'est garantir à ceux qui la professent la jouissance des biens spirituels qu'elle leur pro-

Les cultes aujourd'hui reconnus, sont: le culte catholique, les cultes protestants et le culte israélite.

La religion catholique, après avoir pendant si longtemps régné seule, rallie encore, à l'heure qu'il est, la grande majorité des citoyens. C'est à cette religion que nous nous attacherons plus particulièrement pour découvrir dans le passé, l'origine de notre législation en matière de culte, et pour déterminer les règles qui doivent présider à son application dans le présent.

190. — Notre travail se divisera d'ailleurs, en deux articles, dont le premier aura pour objet l'*Organisation des cultes*, et le second l'institution désignée sous la dénomination d'*Appel comme d'abus*.

Art. 1. — Organisation des cultes.

191. — Concordat et articles organiques ;
192. — Indépendance de l'État vis-à-vis de la religion. — Son droit est de la surveiller.
193. — Il est du devoir de l'État de protéger la religion.
194. — Loi du 18 germinal an X. — Réception, publication et exécution des actes de la cour de Rome.
195. — Suite. — Immixtion des mandataires du Souverain Pontife dans les affaires ecclésiastiques. — Publication des décrets des synodes étrangers et des Conciles.
196. — Nécessité d'une permission du gouvernement pour toute assemblée du clergé en France.
197. — Oblations.
198. — Recours pour cause d'abus. — Renvoi.
199. — Division territoriale pour l'administration du culte.
200. — Nomination des archevêques et évêques.

met, comme on leur garantit la sûreté de leurs personnes et de leurs propriétés. »

191. — Dieu, en déposant le sentiment religieux au plus profond du cœur humain, a fait du culte l'un des éléments nécessaires de tout ordre social. On sait

quelle place la religion tenait dans les gouvernements de l'antiquité, et l'histoire nous dit la part qu'elle a eue dans les événements qui ont amené la constitution des États modernes.

La nécessité de ramener et d'assurer la paix dans les consciences n'échappa point au génie du premier consul, lorsqu'il entreprit de rétablir l'ordre dans la société française ; il écarta les avis des esprits ardents qui ne voulaient aucun lien entre l'État et l'Église, et ne voyaient dans la communion catholique, c'est-à-dire dans une réunion de trente millions d'âmes, gouvernée par un clergé armé de la plus puissante organisation, qu'une association à délaisser à la surveillance de la police, et se résolut à un rapprochement avec le Saint-Siége, dont les conditions furent réglées par le concordat.

En même temps qu'il présenta le concordat aux assemblées législatives, Napoléon soumit à leur examen des dispositions qui, sous le titre d'*articles organiques*, avaient pour objet de pourvoir à l'exécution du concordat et d'en développer les conséquences, en déterminant les droits de l'État dans ses rapports avec l'Église.

Le concordat ne fut promulgué qu'avec les articles organiques, et ces articles en forment ainsi le complément et en quelque sorte la condition d'existence (1). Dès le lendemain de la promulgation, le cardinal Caprara, autorisé par un arrêté de la veille, 18 germinal an X. à exercer les fonctions de légat *a latere*, se présentait chez le premier consul, et, après lui avoir exprimé les actions de grâce du souverain

(1) M. Vivien, Voy. *infrà*, n° 227.

pontife, prononçait et signait le serment dont la formule avait été convenue, et par lequel il s'engageait à respecter les libertés et priviléges de l'Église gallicane.

« Plus tard, il est vrai, le souverain pontife crut devoir élever des réclamations, mais elles furent écartées par le gouvernement français et demeurèrent sans résultat. En 1817, de nouvelles conventions furent passées avec le Saint-Siége ; le pouvoir législatif, dont l'adhésion était toujours reconnue nécessaire, refusa de les agréer, et les articles organiques, que ces tentatives ne pouvaient infirmer, ont conservé leur autorité et sont demeurés lois de l'État (1). »

192. — Le principe de l'indépendance de la puissance civile et de la limitation de l'autorité ecclésiastique aux choses purement spirituelles apparaît tout d'abord et domine dans les articles organiques. Mais ce n'était point assez de la proclamation de ce principe. Le droit de l'État n'est pas seulement de rete-

(1) La loi de germinal n'a eu d'autre modification à souffrir que celle apportée par l'empereur lui-même, à certaines de ses dispositions. C'est ce que M. Vivien explique fort bien dans le savant rapport auquel nous avons emprunté ce passage et qui eut pour objet le recours comme d'abus formé contre un mandement du cardinal de Bonald (Voy. *infrà*, nº 227 à la note) : « Vous savez, messieurs, y est-il dit, que quelques-uns des articles organiques ayant excité des plaintes dans le conseil des évêques réuni à Paris, l'empereur y fit droit par le décret du 28 février 1810. Il rapporta spécialement l'art. 36, qui permettait aux vicaires généraux des diocèses vacants, de continuer leurs fonctions même après la mort de l'évêque jusqu'à son remplacement. Il ordonna que pendant les vacances des siéges, il serait pourvu conformément aux lois canoniques, au gouvernement des diocèses. »

nir et d'exercer sans partage toutes les fonctions du Gouvernement.

« Il est de l'intérêt des Gouvernements de ne point renoncer à la conduite des affaires religieuses. Ces affaires ont toujours été rangées, par les différents codes des nations, dans les matières qui appartiennent à la haute police de l'État.

« Un État n'a qu'une autorité précaire, quand il a dans son territoire des hommes qui exercent une grande influence sur les esprits et sur les consciences, sans que ces hommes lui appartiennent au moins sous quelques rapports.

« L'autorisation d'un culte suppose nécessairement l'examen des conditions suivant lesquelles ceux qui le professent se lient à la société, et suivant lesquelles la société promet de l'autoriser.

« La tranquillité publique n'est point assurée, si on néglige de savoir ce que sont les ministres de ce culte, ce qui les caractérise, ce qui les distingue des simples citoyens et des ministres des autres cultes ; si l'on ignore sous quelle discipline ils entendent vivre, et quels réglements ils promettent d'observer. L'État est menacé, si ces réglements peuvent être faits ou changés sans son concours, s'il demeure étranger ou indifférent à la forme et à la constitution du gouvernement qui se propose de régir les âmes, et s'il n'a, dans des supérieurs légalement connus et avoués, des garants de la fidélité des inférieurs.

« On peut abuser de la religion la plus sainte. L'homme qui se destine à la prêcher en abusera-t-il ou n'en abusera-t-il pas ? S'en servira-t-il pour se rendre utile ou pour nuire ? Voilà la question ; pour

la résoudre, il est assez naturel de demander quel est cet homme, de quel côté est son intérêt, quels sont ses sentiments, et comment il s'est servi jusqu'alors de son talent et de son ministère. Il faut donc que l'État connaisse d'avance ceux qui seront employés. Il ne doit pas attendre tranquillement l'usage qu'ils feront de leur influence ; il ne doit pas se contenter de vaines formalités ou de simples présomptions, quand il s'agit de pourvoir à sa conservation et à sa sûreté. » (Voy. M. Portalis, discours, rapports et travaux inédits sur le concordat, p. 29.)

193. — Voilà pour le Gouvernement, le droit d'intervenir dans l'organisation de la société religieuse, à l'effet de la surveiller. Est-ce là toute sa mission ? Non, sa mission va plus loin et plus haut ; après le droit de surveiller vient le devoir de protéger. « Et, en effet, si c'est le devoir d'un gouvernement, non-seulement de donner à ses sujets le bien-être matériel, mais encore de favoriser, par tous les moyens possibles, le développement intellectuel et moral de la nation ; si les écoles, les hôpitaux, les établissements de charité sont de son domaine, comment laisserait-il les églises de côté ? Est-ce que le prêtre qui instruit et console est moins utile au peuple que le médecin qui guérit ? Tous deux ne sont-ils pas les seuls membres des classes élevées qui s'occupent activement des classes misérables et souffrantes, les deux seuls amis qui restent jusqu'à la fin au chevet du pauvre mourant ? Est-ce que la religion est moins utile que les arts ou les sciences, et qu'elle a moins de titres pour réclamer une part du revenu national ? Est-ce qu'elle est moins nécessaire que l'éducation intellectuelle, cette

éducation morale que seule peut donner complétement la religion, parce que seule elle a des réponses toutes faites pour des problèmes insolubles à toutes les philosophies, et une sanction intérieure pour toutes les transgressions, même les plus secrètes, pour les révoltes même involontaires, de la chair et de l'esprit? Il n'y a point, dans le pays, un intérêt qui soit plus grand, plus général, que l'intérêt religieux, et qui ait des droits plus réels à la protection du Gouvernement (1). »

Indépendance de l'État, surveillance de la société religieuse, protection des intérêts religieux, la loi du 18 germinal an X est là tout entière. Il n'est pas une des dispositions formulées dans les articles organiques qui ne se rapporte à ces principes.

194. — Aux termes de l'article 1er, aucune bulle, bref, rescrit ou quelque expédition que ce soit de la chancellerie romaine, à l'exception des brefs de la pénitencerie pour le for intérieur, brefs qui n'ont trait qu'aux grâces spirituelles (2), ne peuvent être reçus, publiés, imprimés, ni autrement mis à exécution, sans l'autorisation du Gouvernement à qui seul il appartient d'en provoquer l'enregistrement. (Voy. décr. 20 juin 1867, l'abbé Roy.) Il paraît cependant, que dans l'usage, on s'est beaucoup relâché de cette rigueur, et que l'autorisation du Gouvernement n'est demandée que pour les bulles qui touchent au droit public ecclésiastique et pour les bulles d'institution canonique. (Voy. M. Affre, *Traité des paroisses*, p. 401.)

(1) Voy. un excellent article de M. Edouard Laboulaye, dans la *Revue de législation*, année 1845, p. 461.

(2) Décret du 28 février 1810, art. 1.

195. — D'après l'art. 2, l'autorisation du Gouvernement est indispensable à tout mandataire du Souverain Pontife qui prétend s'immiscer dans les fonctions ou les affaires ecclésiastiques. Le Gouvernement s'est ménagé dans l'art. 3 le droit d'examiner, avant qu'on puisse les publier, les décrets des synodes étrangers et même des conciles généraux, et de vérifier et repousser tout ce qu'ils auraient de contraire aux lois de l'État.

On reconnaissait le pape comme le chef suprême du sacerdoce (1) ; il fallait dès lors, relever et maintenir les barrières de tout temps opposées aux entreprises de la Cour de Rome.

196. — L'art. 4 des articles organiques porte que « aucun concile national ou métropolitain, aucun sy- « node diocésain, aucune assemblée délibérante « n'aura lieu sans la permission du Gouvernement. » La précaution, ici, est prise contre le clergé, dont l'influence n'est jamais à dédaigner (2).

197. — Il est stipulé à l'art. 5, que toutes *les fonctions ecclésiastiques seront essentiellement gratuites*. Le prêtre ne peut rien exiger des fidèles : c'est la règle. Vient ensuite l'exception : les ministres du culte sont

(1) Il a paru plus sage d'admettre *l'autorité d'un chef éloigné, dont la voix ne retentit que faiblement et qui a le plus grand intérêt à conserver des égards et des ménagements* pour la puissance politique que de donner, sous le titre de patriarche ou de primat, un premier pontife à l'église catholique de France.

(2) Un décret des 8-17 janvier 1853, a autorisé pour l'année 1853, les conciles métropolitains et les synodes diocésains, que les archevêques et évêques jugeraient utile de tenir pour le réglement des affaires d'ordre spirituel, touchant à l'exercice du culte et à la discipline intérieure du clergé.

autorisés à recevoir des *oblations* ; mais ces oblations ne sont dues (1) que pour les cas et dans les limites fixés par des réglements rédigés par les évêques et approuvés par le Gouvernement. (Voy. L. 18 germ. an X, art. 69.)

198. — Les articles qui suivent ont pour objet d'armer le Gouvernement pour le maintien des conditions faites à l'Église dans les articles précédents. L'institution du *recours au conseil d'État dans tous les cas d'abus* devrait donc, dans l'ordre des articles organiques, nous occuper immédiatement. Mais la garantie qu'offre ce recours n'a pas seulement trait *aux rapports généraux de l'Église avec les droits et la police de l'État,* rapports spécialement prévus et réglés par les dispositions que nous venons de parcourir, elle s'applique non moins utilement aux stipulations de la loi du 18 germinal an X relatives à l'organisation et au gouvernement intérieur de l'Église ; il nous semble dès lors, plus rationnel d'appeler d'abord l'attention sur ces stipulations.

199. — Le culte catholique s'exerce sous la direction des archevêques et évêques dans leurs diocèses, et sous celle des curés dans leurs paroisses. (Voy. L. 18 germin. art. 9.)

La France est divisée en 85 diocèses, dont 16 archevêchés et 69 évêchés. Chaque évêché relève d'une métropole et chaque évêque est le suffragant d'un archevêque.

200.—Les archevêques et évêques sont nommés par le chef de l'État, mais une fois nommés, ils ont à faire

(1) Voy. arrêt de la cour de cassation du 25 février 1852.

leurs diligences pour rapporter l'institution du pape, et ce n'est qu'après que la bulle d'institution a reçu l'attache du Gouvernement et qu'ils ont prêté serment entre les mains de l'empereur qu'ils entrent en fonctions. (Voy. L. 18 germ. an X, art. 17 et 18.)

201. — *Les archevêques veillent au maintien de la foi et de la discipline dans les diocèses dépendant de leur métropole. Ils connaissent des réclamations et des plaintes portées contre la conduite et les décisions des évêques suffragants.* (Voy. L. 18 germ. an X, art. 14 et 15.)

Le sacerdoce tient de sa mission un pouvoir d'origine étrangère aux lois humaines, qui procède de Dieu lui-même. Il est de l'essence de ce pouvoir, considéré dans son principe et dans sa fin, de s'exercer par voie de commandement et de décision. Le divin fondateur du christianisme a voulu que *celui qui n'écouterait pas l'Église fût regardé comme un païen et que tout ce que ses ministres lieraient ou délieraient sur la terre fût aussi lié ou délié dans le ciel.* (Voy. l'évangile selon saint Matthieu, chap. XVIII.) L'étendue de ce pouvoir est circonscrite par les limites qui définissent le domaine de la religion elle-même. Il a d'abord pour objet la connaissance et le jugement de la doctrine, l'administration des sacrements, l'octroi des prières et de toutes les grâces spirituelles, et sanctionne ses prescriptions par la condamnation au jeûne et à la prière, et par l'excommunication. Il embrasse, en second lieu, les rapports des membres du clergé entre eux, le réglement de leurs attributions, leur surveillance, et en un mot, toute la discipline de l'Église, et a pour armes, indépendamment des peines spirituelles, les interdits et les destitutions.

Les évêques, dans les premiers temps du christianisme, se renfermèrent en effet, dans l'administration et le réglement des choses religieuses. Mais bientôt le respect même qu'inspiraient ces premiers pasteurs entraîna les fidèles à implorer leur intervention charitable dans les contestations d'intérêt purement temporel. « Persuadés qu'arrêter et éteindre des procès, c'était prévenir et épargner bien « des fautes, et quelquefois des crimes, les plus « grands évêques de l'antiquité se faisaient un devoir « de donner à ce soin un temps considérable. La sa- « gesse et l'équité de leurs jugements leur concilièrent la plus grande vénération; les empereurs « chrétiens, et, à leur exemple, les autres princes « les favorisèrent de tout leur pouvoir, ils en appuyèrent l'exécution de toute leur autorité; l'Église « acquit ainsi des tribunaux, avec l'appareil et les « formes judiciaires. » (Voy. Merlin, Répert., *Official.*)

202. — Ce fut là l'origine des tribunaux ecclésiastiques qui portaient le nom d'*officialités*. A mesure que la juridiction ecclésiastique s'étendait et que l'exercice en devenait, par conséquent, plus difficile et plus laborieux, le zèle des prélats se refroidissait; et ils se déchargeaient de la fonction de juge entre les mains d'ecclésiastiques de leur diocèse. Cette délégation, d'abord volontaire, devint d'un usage tellement général qu'on finit par considérer l'exercice direct de leur juridiction comme interdit aux évêques. (Voy. *ibid. loc. cit.*)

L'official, c'est-à-dire le juge siégeant dans chaque officialité, avait, indépendamment de ses officiers

ministériels, un promoteur dont les fonctions consistaient à veiller au maintien de l'ordre dans le domaine du clergé, et à faire informer d'office contre les infracteurs des lois et de la discipline ecclésiastiques.

La hiérarchie et la subordination établies dans le sein du clergé, se retrouvaient d'ailleurs, dans l'organisation de la juridiction.

L'officialité diocésaine connaissait des causes nées dans le diocèse et souffrait l'appel devant l'officialité métropolitaine ; et les décisions rendues par l'officialité métropolitaine elle-même, se portaient, en appel, devant l'officialité primatiale.

On voit par l'édit de 1695, concernant la juridiction ecclésiastique, quelle était l'étendue de celle remise aux officialités.

La *juridiction gracieuse,* appelée aussi *juridiction volontaire,* ayant pour objet l'administration des ordres et des sacrements, la collation des bénéfices et l'institution canonique, était demeurée propre aux évêques, qui n'en faisaient part qu'à leurs grands vicaires (1).

Mais les officiaux avaient reçu le dépôt de toute *la juridiction contentieuse*: elle embrassait non-seulement les affaires temporelles successivement tombées dans le domaine du juge d'Eglise, mais aussi toutes

(1) Merlin a pris soin de déterminer par de savantes explications, la signification des mots : *Juridiction gracieuse ou volontaire.* (*Voy.* Répert., v° *Juridiction.*) Il établit que c'est en vertu de la juridiction volontaire, par opposition à la juridiction contentieuse, « que le magistrat procède, toutes les fois qu'il prononce sur une demande qui, soit par sa nature, soit d'après l'état des choses, n'est pas susceptible de contradiction. »

les *causes*, c'est-à-dire les contestations purement spirituelles concernant les sacrements, les vœux de religion, l'office divin, la discipline ecclésiastique et en général, toutes les matières religieuses.

203. — La loi de l'an X garde le silence sur les officialités dont la suppression avait été formellement prononcée par une loi des 7-14 sept. 1790 ; que faut-il conclure de ce silence ?

Le conseil d'État, consulté sur la question du rétablissement des officialités, a émis à la date du 22 mars 1826, un avis dans lequel on lit : « que la juri-
« diction contentieuse des anciennes officialités s'é-
« tendait à la fois, sur les matières spirituelles qui
« appartiennent de droit divin, à la juridiction épi-
« scopale, et sur des matières temporelles dont les
« rois de France avaient attribué la connaissance à
« cette juridiction ; que cette dernière partie de la
« juridiction des officialités ne pourrait être rétablie
« en tout ou en partie que par une loi ; mais que la
« suppression des officialités, par la loi des 6-7-14
« septembre 1790, art. 13 et 14, en retirant aux évê-
« ques la portion de juridiction qu'ils tenaient du
« prince, n'a pu les dépouiller de celle qu'ils tenaient
« de Dieu même et de son Église ; que cette vérité a
« été reconnue par la loi du 8 avril 1802, qui déclare,
« art. 10, que tout privilége portant exemption ou
« attribution de la juridiction épiscopale est aboli,
« et qui dispose, art. 15, que les archevêques con-
« naîtront des plaintes dirigées contre les décisions
« des évêques suffragants ; que les officialités, quant
« au spirituel seulement, ont pu être et ont été effec-
« tivement rétablies dans plusieurs diocèses de

« France, *avec l'assentiment de la puissance publique*, « sans violer aucune loi. »

On est, au premier coup-d'œil, séduit par cette distinction ; mais si la conséquence qu'on en tire pour démontrer qu'il est permis au Gouvernement d'autoriser le rétablissement des officialités, était juste, il faudrait aller plus loin et dire que le pouvoir de juridiction reconnu aux évêques leur étant *propre*, ils sont maîtres de l'exercer personnellement ou de le déléguer, et que partant, ils n'ont pas besoin du concours du Gouvernement pour rétablir les officialités. Or, le conseil d'État ne paraît pas disposé à souscrire à cette dernière conclusion (1). Quant à nous, nous croyons que dans l'avis du 22 mars 1826, on a perdu de vue l'esprit de la loi du 18 germinal. Le législateur de l'an X n'a pas voulu rester indifférent à la juridiction spirituelle ; c'est dans son application aux matières spirituelles que la juridiction épiscopale fait l'objet de ses prévisions, et en même temps qu'il la *reconnaît*, il assigne certaines formes à son exercice. La vérité est qu'au point de vue tant de la surveillance à ménager à l'État que de la protection à as-

(1) « Une ordonnance du 2 nov. 1835 a déclaré nulle, abusive et non avenue une décision de l'official métropolitain d'Aix. De même dans l'affaire du sieur Ferrand, le ministre des cultes, avant de soumettre le recours au conseil, renvoya la sentence attaquée à l'archevêque d'Avignon, pour faire disparaître l'irrégularité résultant de ce qu'elle avait été rendue par l'official au lieu du métropolitain. » J'emprunte cette note à M. Batbie qui s'est d'ailleurs, contenté, dans un intéressant travail publié en 1851, sous le titre de *Doctrine et jurisprudence en matière d'appel comme d'abus*, de reproduire sur les diverses questions que j'examine ici, l'avis du 22 mars 1826.

surer aux intérêts religieux, c'était là un des points les plus essentiels à régler, et qu'il a dû être et a été réglé par une disposition de l'office du législateur. Tout ce qu'on peut concéder, c'est la faculté pour l'évêque, de se constituer un conseil sous le titre d'*official,* ou sous tout autre, de consulter ce conseil pour les actes de juridiction et de *s'approprier,* par voie d'approbation par exemple, ses décisions. La loi ne demandant pas compte au juge des voies qu'il a suivies pour aller chercher la lumière, il est satisfait à ses prescriptions du moment que la sentence peut être considérée comme l'œuvre de l'évêque lui-même (1).

Revenons aux dispositions de la loi.

204. — En appelant par l'art. 14, les archevêques à veiller au maintien de la foi et de la discipline dans les diocèses dépendant de leurs métropoles, le législateur a voulu parer aux conflits de nature à compromettre la sainteté de la religion et la dignité de ses ministres, et prévenir les querelles religieuses qui renferment en elles le germe de tant de désordres.

205. — L'art. 15 n'a pas besoin de commentaire, il en résulte clairement que l'archevêque est le supérieur immédiat de l'évêque et que c'est devant lui que doivent être portées, par voie d'appel, les réclamations contre les sentences émanées de l'évêque. Le conseil d'État se fait en effet, un devoir de déclarer

(1) Cette opinion est celle qui a été soutenue par le ministre des cultes dans l'avis qu'il a été appelé à émettre sur le recours d'un s[r] Régnier contre une sentence de destitution prononcée par l'évêque de Blois. (Voy. décr. 18 août 1856, Régnier et la note de l'arrêtiste.)

non recevable le recours comme d'abus contre toute *décision* qui n'a pas d'abord, été attaquée devant le métropolitain. (Voy. ord. 22 févr. 1837, Isnard; 9 mai 1838, Chrétien; décr. 6 août 1850, Audierne; 11 mai 1861, Angeli.) (1)

206. — La juridiction métropolitaine est souveraine au sommet de la hiérarchie admise par la loi de l'an X. Sans doute en matière de discipline aussi bien qu'en matière de foi, le fidèle est toujours en droit d'*appeler* du métropolitain au pape, qui est le chef suprême de l'Église; mais ce recours est resté en dehors des prévisions de la loi (2) et on n'a aucun compte à en tenir relativement au recours comme d'abus, recours qui, ainsi que nous l'expliquerons, procède d'un tout autre principe et tend à un tout autre but que le recours par voie d'appel.

207. — L'art. 19 de la loi du 18 germinal est conçu ainsi : « Les évêques nommeront et institueront les « curés; néanmoins, ils ne manifesteront leur nomi- « nation, et ils ne donneront l'institution canonique « qu'après que cette nomination aura été agréée par « le premier consul. »

(1) Cette fin de non-recevoir n'a trait qu'aux actes de juridiction épiscopale. Pour tous les cas d'abus étrangers à l'exercice de la juridiction, la plainte est motivée par un fait de nature à tomber sous l'appréciation directe et exclusive du conseil d'État.

(2) Rome pouvait se montrer peu disposée à entrer en compromis avec un gouvernement étranger sur le réglement de la procédure à suivre devant sa propre juridiction, et la France elle-même n'avait à lui demander aucune concession de ce genre, car elle trouvait dans le droit de contrôle préalable à l'exécution de toute expédition de la cour de Rome, réservé par l'art 1er de la loi de l'an X, un moyen sûr de veiller et de pourvoir à la liberté de l'épiscopat.

L'art. 30 ajoute : « Les curés seront immédiatement « soumis aux évêques dans l'exercice de leurs fonc- « tions. » Il faut aussi mentionner dans l'art. 31, la disposition qui porte que *les vicaires et desservants sont révocables par l'évêque.*

La police du clergé est confiée à l'évêque. Les peines spirituelles ne sont pas ses seules armes pour faire cesser et punir les irrégularités et les abus; il est investi du droit d'appliquer des peines disciplinaires; et son pouvoir va jusqu'à prononcer la suspension, la révocation et la destitution.

Les peines disciplinaires autres que la suspension, la révocation et la destitution, comprennent notamment, l'avertissement, le blâme, la censure, le changement de résidence, l'envoi dans un séminaire ou dans une maison religieuse pour un certain temps, l'interdiction partielle ou totale des fonctions du sacerdoce.

208. — Je n'entrerai point dans le détail des preuves empruntées aux livres saints et discutées par les Pères de l'Église, pour établir que les curés sont les successeurs des disciples du Christ comme les évêques sont ceux de ses apôtres; que, bien que d'un rang inférieur et subordonné à l'épiscopat, ils ne tirent pas moins leurs pouvoirs de la même source, à savoir, d'une institution divine, et que, par conséquent, leur état ne saurait être réduit à celui de simples mandataires révocables *ad nutum*. Mais je dois constater que cette opinion a été sanctionnée par les canons de l'Église et qu'en France une ordonnance de Louis XIV, du 29 janvier 1686, dont la disposition se retrouve dans l'édit de 1695, lui a donné place dans la législa-



tion, en consacrant l'inamovibilité des curés. Les dispositions organiques du concordat, par cela même qu'elles ne mentionnent de droits de révocation au profit des évêques qu'en ce qui regarde les vicaires et desservants, témoignent clairement du maintien du principe de l'inamovibilité des curés. Il faut donc tenir pour certain que le droit public du pays laisse sur ce point toute leur force et toute leur étendue aux lois de l'Église. Il ne s'ensuit point, il est vrai, qu'un curé ne puisse en aucun cas, être destitué, mais il en résulte qu'un curé ne peut être privé de ses fonctions et de son titre que par une sentence de déposition rendue *selon les formes canoniques* (1). (Voy. décr. 30 mai 1851, Bégoule.)

209. — Dans la sphère spirituelle, il faut le reconnaître, le titulaire n'est, à cet égard, protégé que par l'institution du recours comme d'abus et, en réalité, cette protection n'a que bien peu d'efficacité, puisque la déclaration d'abus n'entraîne pas la réformation de la sentence abusive. (Voy. *infrà*, n° 246.) Dans ses intérêts temporels, au contraire, le prêtre est, jusqu'à un certain point, garanti par la loi civile. Le concours du Gouvernement qui a participé à la nomination du

(1) « Depuis la suppression des officialités, il suffit que les formalités substantielles, qui consistent dans une instruction discrète et éclairée, dans la pleine liberté de la défense et dans un jugement mûri, aient été observées. » (*Voy.* M. Cormenin, t. I, p. 240, note 2.) On ne saurait exiger aujourd'hui des évêques, l'accomplissement des formalités de l'ancienne procédure ecclésiastique. Aussi, le conseil d'État se borne-t-il à vérifier de même que pour les interdits, si *les formalités substantielles* ont été remplies. (Voy. le décret cité du 30 mai 1851 et décr. 29 juillet 1864, Chenal.)

curé est nécessaire pour sa destitution. (Voy. Avis Cons. d'Ét. 30 juill. 1824 et 8 févr. 1831.) L'évêque adresse la sentence de déposition, avec toutes les pièces de l'instruction, au ministre des Cultes, et si le Gouvernement ne croit pas devoir faire obstacle à son exécution, un décret approuve l'ordonnance épiscopale *quant à ses effets civils*; et c'est seulement à partir de ce décret que les curés révoqués cessent de jouir de leur traitement et des autres avantages attachés à leur titre. (Voy. décis. ministér. 9 févr. et 24 sept. 1850; 8 févr. 1851.)

210. — L'approbation du Gouvernement n'implique point une appréciation de la régularité de la sentence. Le chef du pouvoir exécutif ne fait que déclarer, au point de vue des intérêts administratifs ou politiques, que rien ne s'oppose à ce que la sentence produise ses effets temporels. D'où il suit que le décret n'est pas susceptible d'être attaqué par la voie contentieuse et qu'il ne saurait être une entrave à l'appel devant le métropolitain. Un décret du 29 mars 1851, rendu sur le recours introduit par un sieur Audierne, chanoine, dont la destitution avait été approuvée par un décret du 4 février 1850, est formel en ce sens; on y lit: « Que le décret du 4 février 1850 « n'a fait que rendre exécutoire, quant à ses effets « civils, la sentence prononcée le 18 oct. 1849, par « l'évêque de Périgueux contre le sieur Audierne; « que ledit décret ne fait point obstacle au pourvoi « que le requérant, s'il s'y croyait recevable et fondé, « pourrait former contre ladite ordonnance devant « l'autorité métropolitaine; qu'ainsi, il ne contient « aucun excès de pouvoir, et qu'il n'est, dès lors,

« pas susceptible d'être attaqué par la voie conten-
« tieuse. »

Le même principe est évidemment applicable au recours comme d'abus. Le conseil d'État n'a aucun compte à tenir de l'approbation dont la sentence déférée à sa censure a pu être l'objet.

Il ne faut cependant pas se dissimuler que l'appel au métropolitain et le recours comme d'abus, en face d'un décret d'approbation, peuvent avoir d'assez étranges résultats, et par exemple, venir échouer contre l'exécution donnée à la décision attaquée. Cette éventualité a frappé le conseil d'État, en ce qui avait trait au recours comme d'abus, et a motivé, à la date du 19 juin 1851, un avis ainsi conçu : « Le
« conseil d'État qui, sur le rapport du comité de
« l'Intérieur, a pris connaissance d'un projet de dé-
« cret ayant pour objet de rejeter le recours pour
« abus formé par le sieur Bégoule contre une ordon-
« nance de l'évêque d'Agen, qui l'a destitué de son
« titre ; — Considérant que dans l'affaire qui fait
« l'objet du présent projet de décret, ainsi que dans
« les affaires du même genre dont le conseil a été
« récemment saisi et notamment dans celles des
« sieurs Piveteau et Audierne, les décisions épisco-
« pales attaquées ont été approuvées par le Président
« de la République avant que les recours aient été
« formés ; que la marche suivie dans ces affaires
« pourrait rendre illusoire le droit de recours comme
« d'abus ; qu'en effet l'approbation donnée à la dé-
« cision épiscopale permet de nommer un nouveau
« titulaire, qui par le fait même de sa nomination se
« trouve lui-même revêtu d'un titre inamovible ;

« que dès lors, le titulaire dépossédé ne pourrait être « remis en possession, alors même que son recours « serait admis ; que d'un autre côté, le recours dirigé « contre la décision du pouvoir ecclésiastique par la « voie d'appel comme d'abus aurait implicitement « pour effet d'atteindre l'acte confirmatif émané du « chef du Gouvernement ; que déjà, en 1844, le co- « mité de l'Intérieur, dans un avis en date du 30 « juillet, avait signalé ces inconvénients et indiqué « la nécessité de fixer un délai dans lequel le titulaire « dépossédé aurait la faculté de se pourvoir et pen- « dant lequel il conviendrait d'ajourner la mesure « que le Gouvernement croirait devoir prendre au « sujet de la décision attaquée ; — Qu'aujourd'hui les « délais consacrés par les anciens usages sont ob- « servés pour l'appel de la décision épiscopale de- « vant le métropolitain ; que si ces mêmes délais « étaient suivis pour le recours à exercer devant le « conseil d'État, les inconvénients ci-dessus signalés « seraient évités ; qu'il suffirait de n'approuver la « déposition d'un titulaire ecclésiastique qu'après « s'être assuré : 1° Que la décision métropolitaine lui « a été régulièrement notifiée ; 2° que le délai du « recours est expiré sans que le recours ait été formé, « ou, dans le cas contraire, que le recours a été re- « jeté ; — Est d'avis : — Qu'il y a lieu, tout en adop- « tant le projet de décret ci-joint, d'appeler l'atten- « tion de M. le ministre de l'instruction publique et « des cultes sur les observations qui précèdent. »

La confirmation par le métropolitain de la sentence de déposition laisse encore au curé déposé la ressource de l'appel au souverain pontife ; mais la

décision pontificale n'est susceptible de produire effet, en France, que moyennant l'autorisation du Gouvernement. (Voy. décr. 20 juin 1867, l'abbé Roy.)

211. — Le conseil d'État décide que l'inamovibilité ne doit être entendue qu'en ce sens que le titulaire ne peut être détaché de l'office tant que l'office subsiste ; « Qu'elle n'emporte pas la perpétuité de l'of- « fice et qu'il est hors de doute qu'une cure peut « être supprimée par son union à une autre cure ou « à tout autre établissement ecclésiastique dans les « formes prescrites par les lois, lorsque l'utilité des « fidèles et les nécessités du service religieux le com- « mandent. » (Voy. ord. 14 juillet 1824, Schales.) « Cette question, écrit M. Batbie (Voy. p. 84), s'est présentée plusieurs fois au sujet de la réunion des cures aux chapitres des cathédrales. La division d'attributions entre la cure et le chapitre amène ordinairement des conflits qui ne peuvent que nuire à l'administration paroissiale : c'est pour les faire cesser que l'on a pris le parti de supprimer la cure et de nommer un chanoine de plus dans la plupart des diocèses. L'évêque choisit dans le corps des chanoines un archiprêtre qui fait les fonctions de curé pour le chapitre, considéré comme titulaire collectif. Ordinairement, le curé qui est dépossédé par cette mesure est appelé au canonicat créé pour remplacer le titre supprimé, et chargé des fonctions d'archiprêtre; mais si cette compensation ne lui était point accordée, aucun recours ne lui serait ouvert. De même dans toutes les ordonnances portant réunion de la cure au chapitre, une disposition spéciale stipule que l'archiprêtre, irrévocable comme chanoine, demeurera

révocable au gré de l'évêque en sa qualité d'archiprêtre. Cette clause est nécessaire à l'effet de la mesure ; car, si l'archiprêtre était inamovible, les mêmes conflits ne tarderaient pas à naître, et toute l'efficacité de la mesure disparaîtrait (1). »

212. — On ne doit pas non plus confondre, en ce qui concerne les curés, la *suspension* avec la *déposition*. L'évêque est toujours maître de condamner un curé à une retraite ou à passer quelques mois dans un séminaire, et de l'éloigner ainsi temporairement de sa paroisse pour cause de mauvaise conduite. Il n'y a de recours en ce cas ni devant le conseil d'État sous prétexte d'abus, ni même devant le métropolitain sous forme d'appel. La mesure n'implique que l'exercice du pouvoir discrétionnaire abandonné à l'évêque pour les besoins de l'administration paroissiale. Un décret du 17 nov. 1811 n'a prévu l'usage qui pourrait être fait de ce pouvoir que pour dire que dans le cas où un titulaire se trouverait éloigné temporairement de sa paroisse, un ecclésiastique serait nommé provisoirement par l'évêque pour le remplacer, et que cet ecclésiastique recevrait, outre le *casuel* auquel le desservant aurait eu droit, une indemnité. L'application de ce décret donne lieu à un arrêté du ministre des cultes qui attribue au procuré, pour la durée du remplacement, la jouissance du casuel et du presbytère et fixe l'indemnité à prélever en sa faveur

(1) Une ordonnance du 24 juillet 1845 a rejeté le recours formé par un sieur Savin, archiprêtre du chapitre de Viviers, qui se prévalait des dispositions des canons pour soutenir que le concours du Gouvernement était nécessaire pour sa révocation.

sur le traitement du titulaire, dans la proportion déterminée par le décret lui-même.

Des mesures analogues sont prises en vertu des art. 8 et 11 du décret du 17 novembre 1811, lorsque le titulaire d'une cure est réduit par une maladie à l'impossibilité de remplir ses fonctions ; mais le procuré n'a pas droit, en ce cas, à la jouissance du presbytère. (Voy. décr. 4 avril 1861, Guerret.)

213. — D'après les canons de l'Église, la juridiction de l'évêque embrasse également le droit de frapper les curés d'interdiction. La suspension *a divinis*, c'est-à-dire la privation du droit de célébrer les saints mystères, est la plus grave ; vient ensuite l'interdiction de confesser et de prêcher, et enfin celle de prêcher. « Ces interdictions ne peuvent être prononcées contre un curé pourvu d'un titre inamovible que pour des faits extrêmement graves et lorsque les causes en ont été régulièrement prouvées et jugées. L'évêque est tenu d'observer tout ce qui est de la substance des jugements ; en conséquence, il est procédé à une enquête par un commissaire nommé par l'évêque pour aller sur les lieux faire l'information, suivant les formes usitées en pareil cas et indiquées par les canons ; les témoins sont entendus, tous les renseignements nécessaires sont recueillis, le prévenu est cité et entendu ; enfin, la décision doit constater les documents qui la déterminent ; elle doit être motivée et exprimer les causes de l'interdiction, de manière à la justifier, s'il y a plainte ou réclamation. » M. Vuillefroy, à qui j'emprunte ce passage, cite à l'appui, diverses décisions ministérielles iné-

dites des 20 pluviôse an XI, 12 déc. 1814, 13 mars 1820. (Voy. v° *Juridiction.*)

214. — Les vicaires et desservants sont révocables *ad nutum*. Leur révocation ne peut donner lieu au recours pour abus, ni même à l'appel devant le métropolitain. (Voy. ord. 16 janvier 1846, Brébion.)

A leur égard, de même qu'à l'égard des simples *prêtres* sans titre ou sans mission particulière, l'interdiction du droit de prêcher ou de confesser est à la libre disposition de l'évêque (1). Ce droit ne leur appartient qu'en vertu d'une délégation de juridiction, sur laquelle l'évêque peut revenir sans même être tenu de motiver sa décision. (Voy. ord. 24 juillet 1845, Savin ; 27 mai 1846, Rodes.)

Mais il en est autrement de l'interdiction *a sacris*. Le droit de célébrer la messe procède de l'ordination ; il est inhérent au caractère de prêtre et ne peut être retiré que par une sentence rendue dans les cas et selon les formes déterminés par les canons.

215. — Des dispositions spéciales ont pour but de maintenir et, au besoin, ramener quiconque est entré dans le sacerdoce sous l'action disciplinaire confiée à l'évêque. « Toute fonction est interdite à « tout ecclésiastique, même français, qui n'appar- « tient à aucun diocèse. » (Voy. art. 33, L. 18 germinal.) « Un prêtre, ajoute l'art. 34, ne pourra quitter

(1) Le conseil d'État considère aussi la défense de porter le costume ecclésiastique comme une peine canonique dont l'application est dans les attributions de l'autorité épiscopale. (*Voy.* décr. 30 juin 1852, Lacan ; 5 nov. 1857, Roquet.)

« son diocèse pour aller desservir (1) dans un autre,
« sans la permission de son évêque. »

Sans entrer dans le détail des formes que prennent les permissions octroyées par les évêques, nous avons à en distinguer quelques-unes en raison de la diversité de leurs effets. On nomme lettre d'*excorporation* l'acte qui a pour objet la cession, par un évêque à un autre, de la *personne* du prêtre. Elle comprend tous les droits que la naissance de ce prêtre dans un autre diocèse conférait à son évêque, et il est de sa nature d'être perpétuelle. C'est une expatriation définitive et irrévocable. Par les lettres *dimissoires*, un évêque autorise son diocésain à se présenter à un autre évêque, pour en recevoir les ordres. L'*exeat* emporte permission de passer d'un diocèse dans l'autre, d'y demeurer et d'y exercer les fonctions du sacerdoce, du consentement de l'évêque ; il est essentiellement révocable. Ces actes offrent néanmoins, un caractère commun, c'est de ne pouvoir intervenir que sur la demande, et, par conséquent, de l'aveu du prêtre qu'ils concernent.

216. — Les curés n'ont point de part au pouvoir juridictionnel. La loi, en disant que *les vicaires et desservants exerceraient leur ministère sous la surveillance*

(1) On a pris le mot *desservir* dans son acception la plus étroite, et on a prétendu que la permission n'était indispensable que pour remplir les fonctions *publiques* du sacerdoce, comme préposé à une cure ou à tout autre bénéfice, et que le prêtre, à défaut de s'en être muni, ne perdait point le droit, inhérent à son caractère sacré, de dire la messe. Mais cette distinction n'a point été admise. (*Voy.* ord. 29 août 1821, Hamel.)

et la direction des curés (Voy. art. 31), n'a fait appel qu'à la vigilance des curés et leur a simplement imposé le devoir de prévenir les évêques des irrégularités et des abus parvenus à leur connaissance. C'est dans ce sens que statue un réglement pour le diocèse de Paris, approuvé par le Gouvernement le 25 thermidor an X et devenu commun aux autres diocèses.

217. — L'analyse que nous venons de présenter des dispositions des articles organiques qui ont pour objet la répartition et l'exercice de l'autorité dans le sein de l'Église nous permet de saisir l'esprit qui les a dictées. La pensée du législateur n'a point été de faire sentir ses rigueurs à la religion. Le Gouvernement n'est appelé à intervenir que pour favoriser le pouvoir ecclésiastique, et au besoin, l'aider à prévenir des scandales, peut-être plus préjudiciables encore à la dignité du culte qu'à la sécurité de la vie sociale. Le législateur s'est d'ailleurs étudié, pour écarter tout ombrage, à ne rien édicter qui ne fût conforme aux règles tracées par les lois de l'Église. Quant au fond et le plus ordinairement même, en ce qui a trait à la forme, pour l'administration et le réglement des matières religieuses, afin de garantir plus de liberté et d'intégrité à leur application, il a même pris soin de s'abstenir d'une reproduction qui pouvait être fautive, et a délaissé les ministres du sacerdoce à chercher eux-mêmes leur guide et leur appui dans le droit canon. Jusqu'ici, et sans préjudice des observations que pourra suggérer le recours par voie d'appel comme d'abus, l'indépendance spirituelle du prêtre se trouve donc respectée. L'administration des sacrements, l'octroi de

la sépulture chrétienne et, en un mot, la distribution de toutes les grâces, ne relèvent que des ministres du sacerdoce et se consomment hors de l'atteinte de l'autorité temporelle.

La reconnaissance par la puissance publique de la juridiction ecclésiastique telle qu'elle est constituée et réglée par les saints canons, offre, d'ailleurs, l'avantage de lui ménager une sanction efficace, dans ceux de ces actes qui sont susceptibles de produire effet au-delà du domaine de la conscience. Que l'on suppose à un curé la volonté de se refuser à obtempérer à la sentence de déposition prononcée contre lui dans les formes et suivant les règles canoniques, ou chez un desservant la résolution de ne tenir aucun compte de sa révocation, on ne sera point réduit à subir le scandale qui s'est produit en Belgique entre l'évêque de Liége et le desservant de l'église de Sainte-Marguerite dans cette même ville, et à voir un prêtre conserver son office contrairement à toutes les lois divines et ecclésiastiques (1). L'autorité admi-

(1) En Belgique, la constitution de 1831 consacre, dans les termes les plus absolus, le principe de la séparation des pouvoirs temporel et spirituel. Elle porte que « l'État n'a le droit d'intervenir, « ni dans la nomination, ni dans l'installation des ministres d'un « culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec « leurs supérieurs, et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier « cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de pu- « blication, etc. » Mais les conflits les plus regrettables et les plus dangereux pour la dignité et la paix de l'Église signalent journellement le vice de ce système. C'est ainsi que l'évêque de Liége, vis-à-vis d'un desservant de Sainte-Marguerite, et l'évêque de Tournay, vis-à-vis du curé de Saint-Vaast, se sont vus dans l'impossibilité de retirer leurs fonctions, et même la possession

nistrative ne manquerait pas de se prévaloir de la reconnaissance de la juridiction épiscopale écrite dans les articles organiques, pour considérer le prêtre légalement déposé ou révoqué comme étant désormais sans titre pour occuper le presbytère et l'église, et le contraindre à les délaisser.

On a vu les tribunaux eux-mêmes assurer, par l'application des lois répressives, l'exécution de décisions disciplinaires émanées de l'autorité ecclésiastique. C'est ainsi qu'il a été jugé que le port de la soutane par un prêtre en face d'une interdiction épiscopale de porter le costume ecclésiastique, constituait le délit prévu par l'art. 259 du Code pénal. (Voy. arrêt 24 juin 1852.)

218. — Les cultes protestants, à savoir l'Église réformée et l'Église de la confession d'Augsbourg, sont régis par les articles organiques du 18 germinal an X combinés avec les dispositions d'un *décret sur l'organisation des cultes protestants*, du 26 mars-5 mai 1852.

Les pasteurs de l'Église réformée sont nommés par le consistoire sur une liste de trois candidats présentés dans l'ordre alphabétique par le conseil presbytéral de la paroisse intéressée (Voy. décr. 26 mars-5 mai 1852, art. 5), mais sous l'approbation du chef de l'État. (Voy. L. 18 germinal an X, art. 26.) Le conseil presbytéral, à son tour, est nommé par tous les

du presbytère et de l'église, à des prêtres qu'ils avaient frappés de révocation. Les débats suscités par ces deux affaires sont reproduits, avec tous les développements désirables, dans un *Répertoire de droit de l'administration de la Belgique*, dont la publication a été entreprise par MM. de Brouckère et Tielmans.

membres de la paroisse, c'est-à-dire tous les protestants participant aux exercices et aux obligations du culte. Les conditions auxquelles se reconnaît cette participation sont déterminées par les Églises elles-mêmes ; mais il appartient à l'autorité civile de fixer les conditions civiles et administratives de l'électorat. (Voy. décr. 11 août 1866, Église réformée de Paris.) Le ministre et, en appel, le conseil d'État sont juges de la validité des élections. (Voy. *ibid.*)

219. — Le directoire, dans l'Église de la confession d'Augsbourg, nomme les pasteurs et soumet leur nomination au Gouvernement. Il nomme les suffragants ou vicaires, et propose aux fonctions d'aumônier pour les établissements civils qui en sont pourvus, il autorise ou ordonne, avec l'agrément du Gouvernement, le passage d'un pasteur d'une cure à une autre. Il exerce la haute surveillance sur l'enseignement et la discipline du séminaire et du collége protestant dit *Gymnase*. Il nomme les professeurs du Gymnase, sous l'approbation du Gouvernement, et ceux du séminaire, sur la proposition de ce dernier corps. Il donne son avis motivé sur les candidats aux chaires de la faculté de théologie. (Voy. décr. 26 mars-5 mai 1852, art. 11.) — Les inspecteurs ecclésiastiques sont nommés par le Gouvernement, sur la présentation du directoire. (Voy. ibid., art. 12.)

220.—Aux termes de l'art. 25 des articles organiques du 18 germinal an X, le gouvernement apprécie les motifs de la destitution des pasteurs ; la délibération du consistoire ou du directoire qui la prononce est donc subordonnée à son approbation. Il est, à cet égard,

statué par un décret qui ne peut, d'ailleurs, donner lieu à l'appel comme d'abus. (Voy. ord. 17 sept. 1844, Schrumpff.)

221. — Dans les deux cultes protestants, chaque paroisse ou section d'église consistoriale a un conseil presbytéral. Les conseils presbytéraux des chefs-lieux de circonscriptions consistoriales (1) reçoivent du Gouvernement le titre de consistoires et les pouvoirs qui y sont attachés. (Voy. décr. 26 mars-5 mai 1852, art. 1 et 2.)

222. — Il est établi à Paris un conseil central des Églises réformées de France. Ce conseil représente les Églises auprès du gouvernement et du chef de l'État. (Voy. ibid., art 6.)

223. — Les églises et consistoires de la confession d'Augsbourg sont placés sous l'autorité du consistoire supérieur ou général et du directoire.

Le directoire exerce le pouvoir administratif. Le consistoire supérieur veille au maintien de la constitution et de la discipline de l'Église. Il est convoqué par le gouvernement, soit sur la demande du directoire, soit d'office, et se réunit au moins une fois l'an. (Voy. décr. 26 mars-5 mai 1852, art. 8, 9, 10 et 11.)

La surveillance du Gouvernement, nous ne devons pas le dissimuler, est bien plus étroite, et son intervention plus marquée à l'égard de la religion protestante. La raison en est que la discipline du protestantisme n'offre pas, à beaucoup près, autant de garanties d'ordre qu'il s'en rencontre dans le catholicisme, et que les églises protestantes, au lieu d'avoir

(1) Un décret à la date du 10 nov. 1852-22 août 1853, a fixé les circonscriptions consistoriales des églises protestantes.

un chef éloigné et étranger, sont gouvernées souverainement par des assemblées établies sur le territoire, et, par conséquent, en position de traverser, à tout instant, l'action de la puissance civile.

224. — L'organisation religieuse des israélites dans ses rapports avec l'État, a encore pour base un réglement par eux délibéré en assemblée générale, à Paris, le 10 décembre 1806, et approuvé par un décret du 17 mars 1808, auquel il est annexé ; mais un décret du 29 août 1862 l'a modifiée en conférant à tous les israélites âgés de vingt-cinq ans et appartenant aux catégories qu'il énumère, le droit d'élire dans chaque circonscription consistoriale, les membres laïques du consistoire départemental, le membre laïque du consistoire central et les deux délégués pour l'élection du grand rabbin du consistoire central. (Voy. art. 5.) La liste des électeurs est dressée par le consistoire départemental et arrêtée par le préfet. (ibid. art. 6.)

Aux termes de l'art. 29 de l'ordonnance royale du 24 mars 1844, le bureau de l'assemblée des électeurs prononce en premier ressort sur les réclamations et le ministre des cultes statue *définitivement*. Aucun recours contentieux n'est donc ouvert. (Voy. décr. 5 juin 1862, Lang; 10 janvier 1867, élections israélites.)

En vertu d'une loi du 8 février 1831, le culte israélite se trouve, aujourd'hui, compris dans le budget de l'État; je n'ai donc point à mentionner les mesures prises dans le décret de 1808 pour subvenir au paiement des rabbins et autres frais du culte.

Art. 2. — Appel comme d'abus.

225. — « L'appel comme d'abus est une plainte contre le juge ecclésiastique, lorsqu'on prétend qu'il a excédé son pouvoir, ou entrepris, en quelque manière que ce soit, contre la juridiction séculière, ou, en général, contre les libertés de l'Église gallicane... Cette procédure est particulière à la France ; on en voit des traces dès le commencement du quatorzième siècle, dans les plaintes de Durand, évêque de Mende, contre les juges séculiers, et on en voit encore des preuves plus expresses au milieu du siècle suivant : alors l'appel comme d'abus devint plus ordinaire, pour réprimer les contraventions à la pragmatique, et ensuite au concordat. » (Voy. Fleury, *Institution au droit ecclésiastique*, chap. XXIV, IIIe partie.) Pasquier et Dumoulin font également remonter l'institution au quatorzième siècle et lui assignent pour origine la plainte solennellement portée par Pierre de Cuguières, conseiller du roi et chevalier *ès lois*, contre les entreprises de la juridiction ecclésiastique, devant le conseil de barons, seigneurs et prélats tenu à Vincennes par Philippe de Valois en 1359. Ce qu'il y a de certain, c'est que, dès le seizième siècle, les appels comme d'abus avaient pris la plus grande extension.

Les parlements, qui n'avaient d'abord revendiqué que le droit de connaître des excès de pouvoir dans l'ordre des juridictions, en étaient venus à s'attribuer le droit de réprimer tous les excès de la puissance cléricale contraires aux lois du royaume et préjudiciables soit à l'intérêt public, soit aux intérêts particuliers ; leur contrôle s'étendait jusqu'aux sentences rendues en matière de discipline, et ils abordaient et réglaient ces matières dans la plénitude des pouvoirs judiciaires : ils ne se contentaient pas d'annuler, ils statuaient eux-mêmes.

Nous ne suivrons pas le clergé dans les réclamations et remontrances qui amenèrent successivement les édits de 1539, 1571, 1579, 1695 et 1731. Nous constaterons seulement que les dispositions de ces divers édits n'eurent jamais pour objet que de ramener les appellations comme d'abus à de sages limites, et qu'il est vrai de dire qu'elles ont été de tout temps dans le droit public de la France.

226. — Le premier consul, en rétablissant le culte catholique, sentit la nécessité de parer aux empiétements d'un pouvoir d'autant plus redoutable qu'il allait se trouver concentré aux mains des évêques. De là l'art. 6 de la loi du 18 germinal an X : « Il y « aura recours au conseil d'État dans tous les cas « d'abus de la part des supérieurs et autres personnes « ecclésiastiques.

« Les cas d'abus sont l'usurpation ou l'excès de « pouvoir, la contravention aux lois et règlements de « la république, l'infraction des règles consacrées « par les canons reçus en France, l'attentat aux li« bertés, franchises et coutumes de l'Église galli-

« cane, et toute entreprise ou tout procédé qui, dans « l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur « des citoyens, troubler arbitrairement leur con- « science, dégénérer contre eux en oppression, ou « en injure, ou en scandale public (1). »

(1) On me saura gré de reproduire le passage suivant du rapport précité (voy. *suprà*, nº 191) de M. Vivien :

« Les appels comme d'abus ont été de tout temps un droit reconnu à l'État pour se préserver des entreprises de l'autorité ecclésiastique. Le clergé lui-même, en plus d'une occasion, provoqua l'intervention de la puissance royale, à laquelle il confiait la garde de ses prérogatives. Ainsi, l'assemblée de Bourges, en 1438, après avoir rédigé la pragmatique, la plaça sous la protection du roi, pour se défendre contre les prétentions de la cour de Rome. En principe, on ne contestait point la légitimité de ces appels, on ne réclamait que contre l'extension excessive, à ce que l'on prétendait, qui leur était donnée. Aux états de 1614, le clergé, dans l'art. 23 de ses remontrances, se plaignait seulement à Louis XIII des empiétements commis à l'aide des appellations comme d'abus, qui ne devaient avoir lieu, disait-il « qu'au seul cas de transport et entreprise de juridiction. » Fleury, dans un passage dont nous regrettons que le mandement ne contienne qu'un fragment incomplet, parlait dans le même sens : « Suivant les ordonnances, « disait-il, les appels ne doivent avoir lieu qu'en matières très- « graves, lorsque le juge ecclésiastique excède notoirement son « pouvoir ou qu'il y a entreprise manifeste contre les libertés de « l'Église gallicane. » C'est donc une garantie immémoriale et nécessaire qu'a consacrée l'art. 6 de la loi du 18 germinal an X, qui rétablit les appels comme d'abus. Le principe de l'ancien droit public a été remis en vigueur, mais avec un double tempérament qui garantit le sacerdoce contre toute entreprise illégitime. Aux arrêts du parlement qui contenaient des dispositions formelles, qui prononçaient des injonctions, qui annulaient des actes de la juridiction ecclésiastique, qui disposaient en termes exprès sur des questions précises et définies, a été substituée la simple déclaration d'abus, dont l'autorité morale est imposante et

Dans l'ancien droit, la dénomination d'*appellation* ou *appel comme d'abus* s'expliquait par ce fait que la procédure qu'elle désignait n'avait d'abord été employée que contre les *entreprises de la juridiction ecclésiastique*. On interjetait *appel* d'une sentence et on en demandait la *réformation*. Dans le régime institué par la loi de l'an X, il n'y a rien de pareil. On ne vient pas devant le conseil d'État par voie d'appel, et ce n'est pas une réformation qu'on a à lui demander ; il connaît de l'*abus* en qualité de juge : ses pouvoirs ne vont pas, il est vrai, au-delà d'un blâme à exprimer, d'une peine disciplinaire à appliquer, mais ses pouvoirs répondent à une attribution spéciale, et il les exerce au premier degré, bien qu'à titre souverain. L'expression d'*appel comme d'abus* n'a donc pas de raison d'être dans la loi de l'an X qui, au surplus, ne la reproduit pas, et ce n'est que pour nous conformer à un usage passé en force d'habitude que nous l'avons acceptée pour l'intitulé de notre travail.

227. — On a souvent revendiqué pour les cours d'appel la connaissance des cas d'abus (Voy. M. Dupin, *Manuel du droit public ecclésiastique*, p. 87 et 473), et Napoléon lui-même, dans le décret du 25 mars 1813 relatif à l'exécution du concordat de Fontainebleau, était revenu sur l'attribution réservée au conseil

efficace, mais qui n'emporte point les mêmes conséquences de fait. D'un autre côté, la juridiction des corps de magistrature que l'esprit judiciaire rendait plus inflexible et plus absolue, a été remplacée par celle du conseil d'État, qui, grâce à son caractère administratif et politique en cette matière, est plus propre à faire une juste part aux nécessités des temps, à l'état des mœurs et aux besoins généraux de la société. »

d'État pour la transférer aux cours impériales. (Voy. art. 5.) La compétence du conseil d'État, toutefois, a triomphé de toutes les attaques. Le décret du 25 mars 1813 est resté, comme le concordat de Fontainebleau, auquel il se liait, à l'état de lettre morte (Voy. arrêt 2 février 1828), et depuis, l'attribution faite par l'art. 6 de la loi organique a été reconnue dans l'art. 17 de l'ordonnance du 18 septembre 1839, dans le réglement du 16 juin 1850 et enfin dans l'art. 13 du décret du 30 janvier 1852.

Nous ne sommes point de ceux qui pensent que la juridiction des cours serait, en cette matière, préférable à celle du conseil d'État. Ce n'est pas surtout en des temps comme les nôtres que l'on pourrait songer à demander au Gouvernement de se dessaisir d'affaires dans lesquelles les intérêts les plus susceptibles et les plus orageuses passions sont toujours plus ou moins engagés (1). La question de compétence ne doit donc pas nous arrêter : abordons les cas dans lesquels est ouvert le recours pour abus.

(1) « Les matières religieuses intéressent essentiellement l'ordre public. Elles sont une partie importante de la police administrative de l'État. Elles sont rarement susceptibles d'une discussion contentieuse. En administration, les affaires sont traitées discrètement. Devant les tribunaux, elles reçoivent nécessairement une publicité qui souvent, en matière religieuse, pourrait compromettre la tranquillité ; presque toujours cette publicité serait fatale à la religion même. Dans les causes ecclésiastiques, il est des convenances à consulter et des moments à saisir pour juger raisonnablement ces causes ; il faut souvent peser les temps et les lieux ; il faut pouvoir user d'indulgence ou de sévérité selon les circonstances. Rien n'est si délicat que la direction des choses qui tiennent à la conscience ou à l'opinion. Le Gouvernement doit na-

228. — *L'usurpation ou l'excès de pouvoir.* — L'invasion dans le domaine d'une autre autorité constitue une *usurpation* de pouvoir ; tandis que l'autorité qui, sans étendre son action aux choses étrangères à son propre domaine, fait plus qu'il ne lui est permis de faire, commet un *excès* de pouvoir.

L'usurpation la plus facile à concevoir est celle qui résulterait d'une entreprise de l'autorité spirituelle sur le temporel. Mais il est vrai de dire que ces entreprises sont rares. D'une part, les pouvoirs dans la législation moderne, sont nettement définis, et d'autre part, les luttes qui ont si longtemps animé les grands corps de l'État, ont pris fin avec le régime auquel ils appartenaient.

Nous n'avons point à nous préoccuper de l'usurpation dont un ministre d'ordre inférieur pourrait se rendre coupable vis-à-vis de son supérieur. Ce dernier s'armerait de son autorité propre pour faire respecter ses droits. Mais si le conflit éclatait, au contraire, entre deux autorités suprêmes, si, par exemple, un archevêque s'immisçait dans les attributions d'un autre archevêque, l'acte devrait sans doute être déféré au conseil d'État, et la voie pour venir à lui serait celle du recours pour abus. (Voy. M. Batbie, p. 36.)

229. — Les recours fondés sur l'excès de pouvoir sont plus fréquents. L'évêque qui manifeste la nomination d'un curé et lui donne l'institution canonique avant que le gouvernement ait agréé la nomination

turellement avoir dans ses mains tout ce qui peut influer sur l'esprit public ; il ne doit pas abandonner aux autorités locales des objets sur lesquels il importe qu'il y ait unité de conduite et de principe. » (M. Portalis, Exposé des motifs de l'art. 8.)

(voy. art. 19, L. 18 germ. an X), celui qui donne lecture en chaire d'une encyclique dont la réception n'a pas été autorisée (voy. ibid., art. 1 et 6 et décr. 8 février 1865, évêque de Moulins) excèdent leurs pouvoirs. Il y aurait également excès de pouvoir dans la délibération prise par un chapitre métropolitain à l'effet d'adhérer à une mesure prise par l'évêque. Le chapitre, en effet, est bien le conseil de l'évêque ; il l'assiste de son avis, il l'éclaire de ses lumières pour l'administration du diocèse ; mais il n'a pas d'action indépendante et spontanée. (Voy. ord. 24 mars 1837, archevêque de Paris.) Une ordonnance à la date du 19 janvier 1824, a déclaré qu'il y avait excès de pouvoir et, par conséquent, abus dans un mandement de l'archevêque de Toulouse qui renfermait une censure du gouvernement. On lit dans les considérants qui accompagnent cette décision, que « s'il appartient « aux évêques du royaume de demander au roi les « améliorations et les changements qu'ils croient « utiles à la religion, ce n'est point par la voie des « lettres pastorales qu'ils peuvent exercer ce droit. »

Enfin, le vice d'excès de pouvoir a été relevé dans divers actes de l'évêque de Moulins par un décret du 6 avril 1857, dont nous allons rapporter le texte. (Voy. *infrà*, n° 238.)

230. — On comprend, d'ailleurs, que le même acte sera quelquefois entaché et d'usurpation et d'excès de pouvoir. C'est ainsi qu'une ordonnance du 24 mars 1837 porte « qu'aux termes de la déclaration de 1682, « il est de maxime fondamentale dans le droit public « du royaume, que *le chef de l'Église et l'Église même* « *n'ont reçu de puissance que sur les choses spirituelles, et*

« *non pas sur les choses temporelles et civiles* ; que, par « conséquent, s'il appartient aux évêques du royaume « de nous soumettre, relativement aux actes de notre « autorité qui touchent au temporel de leurs églises, « les réclamations qu'ils croient justes et utiles, ce « n'est point par la voie des lettres pastorales qu'ils « peuvent exercer ce droit, puisqu'elles ne doivent « avoir pour objet que d'instruire les fidèles des « devoirs religieux qui leur sont prescrits ;

« Que l'archevêque de Paris, dans un écrit pastoral « publié sous le titre de *déclaration adressée à tous « ceux qui ont eu ou qui auraient à l'avenir droit ou « intérêt d'en connaître*, communiqué par lui au cha- « pitre métropolitain, et envoyé à tous les curés du « diocèse, a protesté contre notre ordonnance du « 13 août 1831, en exécution de laquelle les bâtiments « en ruine de l'ancien palais archiépiscopal ont été « mis en vente, comme propriété de l'État, à charge « de démolition, et réclamé contre la présentation « faite par nos ordres, le 23 février dernier, d'un « projet de loi ayant pour objet de céder à la ville de « Paris les terrain et emplacement dudit palais ; que, « par ces protestation et réclamation faites en qualité « de supérieur ecclésiastique, il a commis un excès « et une usurpation de pouvoir.... »

231. — Le conseil d'État a résolu par la négative, toutes les fois qu'on l'a posée devant lui, la question de savoir s'il y aurait abus pour excès de pouvoir dans le refus par un évêque d'autoriser un imprimeur à imprimer ou réimprimer des livres d'Église.

Ainsi l'évêque de Séez avait publié, en 1838, un avertissement d'après lequel le sieur Valin, son im-

primeur, était seul en droit d'imprimer le catéchisme du diocèse ; sur le recours du sieur Loisel, libraire à Falaise, intervint une ordonnance de rejet, en date du 18 mars 1841. Le sieur Lallemand, imprimeur, avait demandé à l'évêque de Verdun l'autorisation d'imprimer des livres d'Église à l'usage du diocèse et avait offert d'en laisser surveiller l'édition par un prêtre délégué *ad hoc*. Sur le refus de l'évêque, il appela comme d'abus ; mais son recours fut rejeté par l'ordonnance du 30 mars 1842....

En cet état, on s'est demandé si un imprimeur ne pouvait pas au moins éditer le livre, en se conformant au texte orthodoxe, à la condition de n'y faire apparaître aucune mention de l'autorisation ; mais il a été jugé que la permission donnée à un imprimeur ne pouvait servir aux autres, que chacun devait l'obtenir individuellement et justifier de son existence par sa reproduction textuelle mise au commencement du volume publié. On a considéré que l'évêque avait seul reçu mission de veiller à l'unité de la liturgie et que ce serait appeler une autre autorité à partager cette surveillance que de confier à tout autre qu'à l'évêque même la vérification de la conformité de l'édition de l'imprimeur non autorisé avec celle de l'imprimeur qui a obtenu la permission, d'où l'on a conclu que la permission exigée par le décret du 7 germinal an XIII devait être personnelle. (Voy. arrêt de la Cour de Toulouse, du 2 juillet 1857.)

A l'abri de cette doctrine, l'archevêque d'Albi a conclu avec le sieur Mame, imprimeur à Tours, un traité portant que, moyennant le versement de certaines sommes, l'approbation épiscopale serait refusée

pendant dix ans, et préalablement à tout examen, à tout imprimeur qui pourrait la demander en vue d'éditer les livres d'église et de prières du diocèse. Le sieur Rodière, imprimeur à Albi, ayant signalé ce procédé comme abusif, a vu rejeter son recours par le motif que « sans qu'il fût besoin d'examiner en « droit si le prélat avait agi conformément au véri- « table esprit du décret du 7 germinal an XIII, les « faits exposés par le requérant, dans les circon- « stances où ils s'étaient produits, ne constituaient « aucun des cas d'abus prévus par les art. 6 et 7 de « la loi du 18 germinal an X.

232. — *La contravention aux lois et réglements de la république.* — L'excès de pouvoir emporte toujours une contravention aux lois ou réglements de l'État, mais la contravention peut exister sans concourir avec l'excès de pouvoir. Le législateur a donc dû spécialement réserver le recours contre l'abus qui pourrait être fait de l'autorité religieuse pour attaquer les actes du pouvoir régulateur de la société, les lois ou les réglements.

L'appréciation du sens et de la portée de l'acte dénoncé comme abusif ne saurait offrir de grandes difficultés. La question devient plus délicate lorsqu'il s'agit de décider si l'acte ne s'est pas produit en dehors des fonctions sacerdotales, si son auteur n'a pas agi indépendamment et en dehors du caractère et de l'autorité dont il est revêtu comme prêtre, et si, par suite, il n'est pas simplement responsable dans les termes et vis-à-vis des juges du droit commun. C'est le but poursuivi, c'est l'effet attendu de l'acte qu'il faut alors prendre en considération.

Voici un exemple que M. Batbie (voy. p. 48) a, sans doute, puisé dans les archives du conseil d'État, car je ne le retrouve pas dans le recueil des décisions du conseil : « Le 29 octobre 1834, l'évêque de Moulins protesta contre le mode d'administrer les biens des séminaires, par un mémoire adressé au roi et qui fut envoyé à tous les évêques pour provoquer, de leur part, un concert de réclamations. L'évêque de Moulins avait méconnu ainsi le décret du 6 novembre 1813, portant réglement de la comptabilité des séminaires. Mais cette contravention était-elle commise dans l'exercice du culte ? Ce mémoire ne devait-il pas être considéré plutôt comme l'exercice d'un droit commun à tous les citoyens ? Sans doute, l'évêque ne s'était pas borné à pétitionner, et il avait appelé les évêques à se réunir à lui ; mais ne pouvait-on pas dire, d'un autre côté, qu'il n'y avait là qu'un pétitionnement collectif ? Le conseil d'État, sans s'arrêter à ces objections, déclara qu'il y avait abus par une ordonnance du 4 mars 1835, dont voici les principaux considérants : « Considérant que si les évêques de notre « royaume sont admis comme tous les citoyens à « recourir auprès de nous contre tous les actes « émanés de nos ministres, il n'est point permis à un « évêque, dans un mémoire imprimé et adressé à « tous les évêques du royaume, de proposer, de leur « part, un concert pour s'associer à des démarches, « et de chercher à donner ainsi à ses déclarations et « à ses actes un caractère qui les rendrait communs « à l'épiscopat tout entier ; — Considérant que s'il « appartient à un évêque de nous proposer les modi- « fications ou améliorations qu'il croirait utile d'in-

« troduire dans la comptabilité des établissements « ecclésiastiques, il ne lui est point permis de pro« voquer, de la part des autres évêques du royaume, « la désobéissance aux lois et aux réglements en « vigueur. »

Citons encore une décision plus récente qui réprime une invasion dans le domaine de la politique et une manifestation collective :

« Vu le rapport de notre ministre de l'instruction « publique et des cultes, en date du 11 juin 1863 ;

« Vu l'écrit ayant pour titre : *Réponse de plusieurs « évêques aux consultations qui leur ont été adressées rela« tivement aux élections prochaines*, ledit écrit signé « par les archevêques de Cambrai, de Tours, de « Rennes et les évêques de Metz, de Nantes, d'Or« léans et de Chartres, et publié dans tout l'Empire « par la voie des journaux quotidiens et en forme de « brochure ;

« Vu la lettre adressée par notre ministre de l'in« struction publique et des cultes à chacun desdits « archevêques et évêques, à la date du 31 mai der« nier, et insérée au *Moniteur* ;

« Vu la lettre en réponse, écrite le 4 juin suivant, « par l'archevêque de Tours au même ministre, in« sérée dans les journaux quotidiens et publiée en « brochure ;

« Vu l'art. 1er de la déclaration de 1682 ; — Vu les « art. 4, 6, 8 et 59 de la loi organique du Concordat « du 18 germinal an X ; — Vu la bulle du 3 des « calendes de décembre 1801 et le décret apostolique « du 9 avril 1802, insérés au *Bulletin des Lois* ;

« Considérant que c'est un principe établi de tout

« temps par le droit canonique et consacré encore
« par la bulle et le décret qui ont fixé la nouvelle
« circonscription des diocèses, que les pouvoirs des
« évêques sont strictement renfermés dans les limites
« de cette circonscription et ne peuvent être exercés
« qu'envers les fidèles de leurs diocèses respectifs;
« Considérant que les archevêques et évêques ne
« peuvent délibérer ensemble et prendre des réso-
« lutions communes, sans la permission expresse du
« gouvernement;
« Considérant qu'aux termes de la déclaration de
« 1682, il est de maxime fondamentale, dans le droit
« public français, que le chef de l'Église et l'Église
« même n'ont reçu de puissance que sur les choses
« spirituelles, et non pas sur les choses temporelles
« civiles; que, par conséquent, les lettres pastorales
« que les évêques peuvent adresser aux fidèles de
« leur diocèse seulement ne doivent avoir pour objet
« que de les instruire de leurs devoirs religieux;
« Considérant que l'écrit susvisé a été adressé par
« les archevêques et évêques signataires non-seule-
« ment aux fidèles et aux prêtres de leurs diocèses
« respectifs, mais encore aux fidèles et aux prêtres
« de tous les diocèses de l'Empire français, par la
« voie des journaux quotidiens, et en une brochure
« répandue dans tous les départements;
« Considérant que cet écrit est évidemment le ré-
« sultat d'un concert et l'œuvre d'une résolution
« prise en commun;
« Considérant qu'il n'a nullement pour objet d'en-
« seigner aux fidèles leurs devoirs religieux; qu'il ne
« donne réellement que des instructions politiques;

« *Relativement à la lettre de l'archevêque de Tours* : — « Considérant que cette lettre conteste au gouvernement le droit de faire respecter par les évêques « les obligations à eux imposées par les lois de l'Empire;

« Considérant qu'elle contient une censure de certains actes attribués au gouvernement et concernant la politique extérieure ; que, sous ce double « rapport, elle contient une contravention aux lois de « l'Empire et un excès de pouvoirs;

« Art. 1er. Il y a abus dans l'écrit ayant pour titre : « *Réponse de plusieurs évêques aux consultations qui leur* « *ont été adressées relativement aux élections prochaines,* « signé et publié par les archevêques de Cambrai, de « Tours, de Rennes et par les évêques de Metz, de « Nantes, d'Orléans et de Chartres. Ledit écrit est et « demeure supprimé.

« Art. 2. Il y a abus dans la lettre adressée à notre « ministre de l'instruction publique et des cultes par « l'archevêque de Tours, le 4 juin dernier. Sadite « lettre est et demeure supprimée. » (Décr. 8 août 1863, archevêque de Cambrai et autres.)

233. — *L'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France.* — Les recours qui rentrent dans ce cas d'abus sont, en général, ceux interjetés par les prêtres frappés de peines ecclésiastiques. Ils viennent soutenir devant le conseil d'État, que la sentence n'a été prononcée qu'au mépris des dispositions écrites dans les canons de l'Église.

Les peines qui touchent à la discipline extérieure sont les seules dont l'application puisse donner ouverture à ce recours. Un ministre du culte qui, sans

avoir rien à souffrir dans les titres et avantages attachés à sa qualité de prêtre et reconnus par les articles organiques de la religion catholique, aurait été condamné à une *pénitence* plus forte que celle autorisée par les canons, ne serait point admis à s'en plaindre au conseil d'État comme d'un abus. Une sentence rendue dans le cercle des choses purement spirituelles, n'a trait qu'à la règle intérieure de la religion. Elle n'affecte en rien le citoyen et ne s'adresse qu'à l'homme religieux, dans ses moyens de contrainte, aussi bien que dans son objet ; le conseil d'État n'en pourrait connaître qu'à titre de régulateur de l'autorité spirituelle, de conservateur de la règle religieuse, ce qui emporterait sans doute, le titre beaucoup plus général et beaucoup plus digne, de conservateur de la foi. Or, le législateur, lorsqu'il s'est agi d'organiser les principes posés dans le concordat, a-t-il conçu et pouvait-il concevoir une pareille pensée ? n'est-ce pas un principe autant qu'un fait que le conseil d'État ne réprime l'autorité sacerdotale que dans ses atteintes aux droits et aux intérêts garantis aux citoyens par la loi civile ?

Il ne faudrait même pas croire qu'à l'égard des peines qui vont au-delà du for intérieur, la protection que le prêtre a à attendre du contrôle réservé au conseil d'État s'étende à l'appréciation des faits qui ont motivé la condamnation. Sa mission n'est pas d'intervenir et de statuer comme juge du second degré ; on n'a point en lui un dépositaire de l'autorité juridique de l'Église. La consécration par les canons de la peine prononcée, la régularité de la décision, l'observation des formes, voilà les points sur lesquels

se concentre l'examen du conseil d'État : il ne s'immisce jamais dans la question du fond. Dans un décret du 30 mai 1851, il se contente, en effet, de répondre au recours formé contre une ordonnance épiscopale portant révocation du titre curial d'un sieur Bégoule, « que la peine prononcée par l'ordonnance « épiscopale du 15 mars 1850 est une peine canonique, et qu'en appliquant cette peine au sieur Bégoule pour les faits résultant de l'instruction, l'évêque d'Agen n'a pas excédé ses pouvoirs ; qu'il « résulte des pièces ci-dessus visées que toutes les « formalités substantielles ont été remplies, et que « ladite ordonnance ne présente aucun des cas d'abus prévus par l'art. 6 de la loi du 18 germinal « an X. » On lit, aussi, dans un décret du 30 juin 1852 : « Vu le recours comme d'abus formé par le « sieur Lacan, prêtre du diocèse d'Agen, résidant à « Bordeaux, contre l'ordonnance du 15 février 1851 « par laquelle l'archevêque de Bordeaux lui interdit « de porter le costume ecclésiastique dans son diocèse ; — Considérant que l'interdiction de porter « le costume ecclésiastique est une peine canonique « dont l'application fait partie des attributions de « l'autorité épiscopale, et que l'ordonnance du 15 « février 1851 par laquelle cette peine a été prononcée contre le sieur Lacan, prêtre du diocèse d'Agen, « ne présente aucun des cas d'abus prévus par « l'art. 6 de la loi du 18 germinal an X... Le recours « du sieur Lacan est rejeté (1). »

(1) C'est également ainsi qu'une ordonnance du 23 juillet 1840, rendue pour rejeter l'appel comme d'abus formé par un sieur

Il est même à remarquer que le conseil d'État, tout en prononçant sur la régularité des décisions, s'abstient scrupuleusement d'entrer dans le détail des formalités dont l'accomplissement est exigé. Il se contente pour justifier les sentences soumises à son examen, de déclarer en termes généraux, *qu'elles n'ont été prononcées qu'après l'accomplissement de toutes les formalités substantielles*. (Voy. ord. 23 juillet 1840, Chrétien ; décr. 30 mai 1851, Bégoule.)

234. — La distinction que nous venons d'établir entre les décisions qui touchent à la discipline extérieure et celles qui ne concernent que le gouvernement intérieur de l'Église se retrouve dans les effets que les décrets portant déclaration d'abus sont susceptibles de produire. Supposons l'appel comme d'abus interjeté par un curé que son évêque a cru devoir déposer. « Si la sentence de déposition est déclarée abusive, elle devrait, dans la rigueur du droit, être mise à néant ; le titulaire reprendrait ses fonctions

Chrétien, est motivée en ces termes : « Considérant que l'interdit « est une peine canonique dont l'application fait partie des attri- « butions de l'autorité épiscopale ; qu'aux termes de l'art. 15 de « la loi du 18 germinal an X, les métropolitains connaissent des « réclamations et des plaintes portées contre les décisions des « évêques suffragants ; — Considérant qu'il résulte de l'instruction « que la décision de l'évêque de Séez, du 16 janvier 1837, qui in- « terdit le sieur Chrétien, curé de Nocé, n'a été prononcée qu'a- « près l'accomplissement de toutes les formalités substantielles ;— « Considérant que la décision métropolitaine du 10 mai 1839, ren- « due par l'archevêque de Rouen, sur la plainte portée devant lui « par le sieur Chrétien, et confirmative de ladite sentence d'in- « terdit, ne présente aucun des cas prévus par l'art. 6 de la loi du « 18 germinal an X »

comme si sa position était entière. Mais cette solution aurait pour effet de mêler indirectement le pouvoir temporel à l'action de l'autorité ecclésiastique. Aussi, a-t-on admis que la sentence, quoique frappée d'une déclaration d'abus, conservera tous ses effets au point de vue spirituel, mais qu'elle n'en pourra produire aucun dans le domaine temporel. Ainsi, cette sentence ne serait pas susceptible, tant qu'elle n'aurait pas été renouvelée en la forme régulière, d'être confirmée par le chef du pouvoir exécutif, et le titulaire demeurerait en jouissance de son traitement. » (Voyez M. Batbie, p. 75.)

235. — *L'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Église gallicane.* — On désigne sous le titre de *libertés de l'Église gallicane* les maximes de droit public ecclésiastique de tout temps gardées et invoquées en France pour contenir l'autorité des papes dans ses justes limites.

Ce fut à l'occasion de la sentence d'excommunication lancée par Boniface VIII contre Philippe le Bel que la principale de ces maximes, celles de l'indépendance des rois, fut, pour la première fois, mise en lumière et solennellement établie. L'Église de France, en corps, ne craignit point de déclarer, en réponse à ce pontife qui venait de mettre tout le royaume en interdit et de déposer le roi, que la nation n'était soumise en aucune chose concernant le temporel, à la domination du pape.

Plus tard, après la mort de Grégoire XI, les dissensions qui éclatèrent par l'élévation simultanée à la chaire de saint Pierre d'Urbain VI et de Clément VII, et se prolongèrent durant quarante années,

ménagèrent au clergé l'occasion de briser le joug que les usurpations des papes avaient imposé à son autorité spirituelle.

L'Église, éclairée par les savantes discussions de l'université de Paris, alors l'école la plus célèbre de l'Europe, comprit la nécessité de réformer sa discipline, et surtout de faire rentrer la puissance de son chef dans ses justes bornes. Le concile de Constance ouvert en 1414, en jugeant et déposant les papes, établit la suprématie des conciles généraux. Bientôt le concile de Bâle formula cette suprématie en principe, et le clergé français, réuni à Bourges par le roi Charles VII en 1438, fit passer le principe, ainsi que plusieurs décrets du concile, et notamment celui d'après lequel il devait être pourvu aux siéges vacants dans l'épiscopat par voie d'élection, dans une *pragmatique sanction* rédigée en 23 articles.

En 1545, le concile de Trente se laissa entraîner à consacrer sur le gouvernement de l'Église des doctrines ouvertement contraires aux maximes gallicanes. Mais un siècle d'efforts de la part des papes et de ceux des évêques qui se montraient favorables aux prétentions ultramontaines ne put vaincre la résistance de la puissance civile : le concile de Trente n'a jamais été reçu ni publié en France, quoique ses décisions purement dogmatiques y aient toujours été acceptées comme exprimant la foi de l'Église (1).

C'est au cours de cette lutte que le célèbre Pithou,

(1) Les États de Blois assemblés en 1588, décidèrent qu'on ne recevrait parmi les canons du concile de Trente, que ceux *qui ne préjudiciaient point aux libertés de l'Église gallicane et aux droits du roi.*

avocat au parlement, entreprit de recueillir et de mettre en ordre les anciennes maximes et coutumes de l'Église de France et les rédigea en 83 articles. Tel était le mérite de son livre qu'il fut adopté comme donnant le texte même des libertés gallicanes et eut l'insigne honneur d'être cité devant les tribunaux et dans les ouvrages de jurisprudence, avec la même autorité que la loi.

236. — Les ultramontains n'en redoublèrent pas moins de zèle pour soutenir et propager les prétentions de la cour de Rome ; et Louis XIV lui-même sentit la nécessité de leur opposer une déclaration solennelle du clergé de France. Cette déclaration rédigée par Bossuet en quatre articles, est la célèbre déclaration du 19 mars 1682 (1).

La loi du 18 germinal an X dispose que « ceux qui « seront choisis pour l'enseignement dans les sémi- « naires souscriront la déclaration faite par le clergé « de France le 19 mars 1682 et publiée par un édit « de la même année. » (Voy. art. 24.) Et un décret du 25 février 1810 porte que « l'édit de Louis XIV, « sur la déclaration faite par le clergé de France de « ses sentiments touchant la puissance ecclésiastique « donné au mois de mars 1682, et enregistré au par- « lement le 23 desdits mois et an, est déclaré loi gé- « nérale de l'empire. »

(1) On sait que l'acte de 1682 fut cassé par le Saint-Siége, mais on sait aussi, que la condamnation portait moins sur les doctrines que sur le droit de les proclamer et de leur conférer autorité, dont la déclaration impliquait l'exercice : et Bossuet, tout en abandonnant la déclaration à cet égard, se fit un devoir de composer un ouvrage pour défendre les principes qui s'y trouvaient formulés.

La force de la déclaration est tout entière dans ces propositions :

« I. Que saint Pierre et ses successeurs, vicaires de « Jésus-Christ, et que toute l'Église même n'ont « reçu de puissance de Dieu que sur les choses spiri- « tuelles et qui concernent le salut, et non point sur « les choses temporelles et civiles...

« II. Que la plénitude de la puissance que le Saint- « Siége apostolique et les successeurs de saint-Pierre, « vicaires de Jésus-Christ, ont sur les choses spiri- « tuelles est telle que néanmoins, les décrets du saint « concile œcuménique de Constance contenus dans « les sessions IV et V, approuvés par le Saint-Siége « apostolique, confirmés par la pratique de toute « l'Église et des pontifes romains, et observés reli- « gieusement dans tous les temps par l'Église galli- « cane, demeurent dans leur force et vertu...

« III. Qu'ainsi il faut régler l'usage de la puissance « apostolique en suivant les canons faits par l'Église « de Dieu et consacrés par le respect général de tout « le monde; que les règles, les mœurs et les consti- « tutions reçues dans le royaume et dans l'Église « gallicane doivent avoir leur force et vertu, et les « usages de nos pères demeurer inébranlables...

« IV. Que quoique le Pape ait la principale part « dans les questions de foi, et que ses décrets regar- « dent toutes les églises, et chaque église en parti- « culier, son jugement n'est pourtant pas irréforma- « ble, à moins que le consentement de l'Église n'in- « tervienne. »

237. — Il n'entrait pas dans le plan de notre ouvrage de rechercher et de dire plus au long par quels

progrès et par quelles fortunes diverses les libertés gallicanes sont parvenues jusqu'à nous. Nous n'avons pas non plus, à intervenir dans la discussion qu'il semble réservé à notre époque de voir se ranimer avec l'ardeur des anciennes luttes religieuses. Contentons-nous de faire remarquer que pour pénétrer le sens des libertés gallicanes, il est essentiel de ne pas se méprendre sur leur double portée.

L'affranchissement du pouvoir civil tient la première place dans les libertés gallicanes, et si Rome a résisté pendant des siècles et tenu la royauté en échec, il est vrai de dire que le gallicanisme a triomphé sur ce point : on ne conteste plus, du moins en principe, l'indépendance de l'État vis-à-vis de l'Église.

Mais le gallicanisme ne s'arrête pas là, il embrasse la constitution de l'Église elle-même, il règle son gouvernement intérieur, il tend à en bannir l'arbitraire et le despotisme ; et c'est en cela qu'il fait journellement encore le sujet des plus vives controverses.

238. — L'ordonnance du 9 mars 1845, qui déclare qu'il y *a abus dans le mandement donné à Lyon, le* 21 *nov.* 1844, *par le cardinal archevêque de Lyon* (le cardinal de Bonald), offre un exemple éclatant de l'application de l'art. 6 de la loi du 18 germinal dans la disposition qui prévoit *l'attentat contre les libertés gallicanes* (1). Le motif de la déclaration d'abus à cet égard

(1) Le mandement avait été donné et imprimé sous ce titre : *Mandement de S. E. Mgr le cardinal de Bonald, archevêque de Lyon et de Vienne, primat des Gaules*, etc., *portant condamnation d'un livre intitulé* Manuel du droit public ecclésiastique français, par M. Dupin, docteur en droit, procureur général près la cour

est que « le cardinal archevêque de Lyon, en attaquant l'autorité de l'édit de mars 1682, de l'art. 24 « de la loi du 18 germinal an X et du décret du 25 « février 1810, a commis un attentat aux libertés, « franchises et coutumes de l'Église gallicane, consacrées par ces actes de la puissance publique. »

Un décret du 6 avril 1857, qui a été inséré au *Moniteur* du 7 du même mois, réprime une infraction du même genre qui s'était traduite en une atteinte à la liberté du clergé inférieur. « Considérant, y est-il dit, « qu'en imposant à plusieurs curés, avant leur installation, une renonciation écrite et signée à se « pourvoir devant l'autorité civile, dans le cas où il « jugerait à propos de les destituer pour des causes « graves et canoniques; l'évêque de Moulins a commis « un excès de pouvoir, une contravention aux lois « de l'État et un attentat aux libertés, franchises et « coutumes de l'Église gallicane;

« Considérant que le recours à l'autorité civile est « établi pour les ecclésiastiques, comme pour les « autres citoyens, dans un intérêt de justice, de protection et d'ordre public; qu'il doit être exercé « librement et en toute sécurité de conscience; que, « dès lors, l'interdiction du recours à la puissance « séculière, pour des faits qui seraient de sa compétence, sous peine d'excommunication *ipso facto* et

de cassation, député de la Nièvre, etc., etc. (Paris, 1844); *et d'un écrit du même auteur intitulé* Réfutation des assertions de M. le comte de Montalembert dans le manifeste catholique.

Le rapport fait sur cette importante affaire par M. le conseiller d'État Vivien, a été publié au *Moniteur* du 28 mars 1845, et se trouve reproduit dans le recueil des arrêts du conseil (vol. de 1845, p. 154), et au *Journal du Palais* (t. IX, p. 497.)

« sans intimation préalable, constitue également
« l'excès de pouvoirs, la contravention aux lois de
« l'Empire et l'attentat contre les libertés, franchises
« et coutumes de l'Église gallicane.

« Considérant qu'en modifiant, sans l'autorisation
« du Gouvernement, la constitution du chapitre de
« l'Église cathédrale de Moulins, telle qu'elle avait
« été établie par les statuts approuvés par l'ordon-
« nance royale du 29 octobre 1823, l'évêque de Mou-
« lins a excédé ses pouvoirs et contrevenu à l'art. 35
« de la loi du 18 germinal an X;

« Art. 1er. Il y a abus: 1° dans les renonciations
« imposées par l'évêque de Moulins à plusieurs curés
« de son diocèse; 2° dans l'interdiction de tout re-
« cours à la puissance séculière, sous peine d'ex-
« communication *ipso facto* et sans intimation préa-
« lable, prononcée contre tous ceux qui invoque-
» raient la protection de l'autorité civile pour des
« faits de sa compétence; 3° dans la constitution du
« chapitre de l'Église cathédrale de Moulins, faite en
« contravention à l'art. 35 de la loi du 18 germinal
« an X, et à l'ordonnance royale du 29 octobre 1823,
« lesquels actes, déclarés abusifs, sont et demeurent
« supprimés. »

239. — *Toute entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, ou en injure, ou en scandale public.* — Les quatre premiers cas d'abus embrassent les actes incompatibles avec l'ordre public; ils sont destinés à protéger les intérêts généraux de la société; voici maintenant le cinquième et dernier qui

prévoit les actes contraires aux droits privés des citoyens, les actes hostiles aux intérêts que la société civile garantit à chacun de ses membres. La définition est générale, un peu vague même ; on s'est manifestement proposé de laisser la plus grande liberté au conseil d'État ; on a voulu que l'intervention lui fût possible toutes les fois qu'il la jugerait nécessaire.

Ce n'est point en vue de la prospérité de la religion, du maintien de la pureté de ses doctrines, ce n'est point en vue de la conservation de la foi que le cinquième cas d'abus a été déterminé. Vainement se plaindrait-on d'un acte du gouvernement intérieur de l'Église, d'un acte pris et devant produire ses effets dans la sphère religieuse ; tout, dans ce cas, se passe dans le domaine de la conscience ; l'acte ne puise sa force que dans les croyances de celui qu'il atteint, pourquoi donc chercher à lui ménager une protection en dehors de ces croyances ? Le refus de sépulture chrétienne, de prières, de sacrements ne touche que l'homme religieux, il est dès lors rationnel que le ministre n'ait à rendre compte de ces sortes de faits qu'à son supérieur ecclésiastique.

Le conseil d'État se fait un devoir de se guider sur ce principe dans l'accomplissement de la mission qui lui a été impartie, de réprimer les actes de nature à *troubler arbitrairement les consciences* ; attentif à ne pas se laisser entraîner à rechercher et interpréter en ces matières les règles canoniques, il ne reconnaît et ne proclame l'existence d'un abus que dans le cas où l'arbitraire a pris les caractères de l'oppression ou

dans le cas où l'acte dont on se plaint a, en raison des conditions dans lesquelles il s'est produit, constitué une injure ou un scandale public. En même temps, en effet, qu'il déclare que « le refus d'administrer le baptême à un enfant sur le fondement « que la personne (1) que les parents ont chargée de veiller à sa conservation et de le présenter « à l'Église n'est pas agréée par le curé ou desservant « de la paroisse, est abusif » (Voy. ord. 11 janvier 1829, Bogard), il décide que *du moment qu'un refus de confession n'a point dégénéré en injure ni en scandale public, ce n'est qu'à l'autorité ecclésiastique supérieure qu'il doit être déféré.* (Voy. ord. 28 mars 1831, Rouzeaud.) La même doctrine se retrouve dans une ordonnance du 21 décembre 1838 ; on y lit « que le refus de sé-« pulture catholique fait par l'autorité ecclésiastique « au comte de Montlosier, dans les circonstances qui « l'ont accompagné, et qui sont constatées par l'in-« struction, *constitue un procédé qui a dégénéré en op-« pression et en scandale public, et rentre dès lors, dans « les cas prévus par l'art.* 6 *de la loi du* 18 *germinal an X.* » (Voy. aussi décr. 1er octobre 1858, Dubois ; 5 juillet 1859, Brevet ; 16 août 1860, Mesplède et consorts ; 3 mars 1866, Lasserre.)

M. de Cormenin, dont la critique vive et savante s'est exercée sur ces matières délicates (2), ne pro-

(1) L'enfant avait été présenté par la sage-femme, la dame Bogard, et c'est sur le recours formé au nom de cette dame et de son mari qu'il y a eu déclaration d'abus.

(2) Ce fut précisément à l'occasion de l'affaire de Montlosier que M. de Cormenin publia, sous le titre de *Défense de l'évêque de Clermont*, un de ses plus virulents pamphlets.

fesse pas d'autre opinion. « Selon nous, dit-il, l'of-
« fice du prêtre, renfermé dans son église, est tout
« spirituel.

« S'il n'y a que refus de sacrement, *sans accompa-
« gnement d'injure articulée et personnelle,* il n'y a pas
« abus extérieur dans le sens légal de l'abus. Il n'y
« a donc lieu qu'à l'appel simple devant le métropo-
« litain, dans l'ordre de la conscience et selon les
« règles et l'application des canons. Car, ou vous
« croyez ou vous ne croyez pas. Si vous ne croyez
« pas, ne demandez pas à l'Église ce qu'elle n'ac-
« corde qu'aux croyants. Si vous croyez, si vous avez
« la foi, soumettez-vous à ceux qui gouvernent la foi.
« Est-ce comme citoyen que vous entrez dans l'É-
« glise? Non, c'est comme chrétien. Est-ce à un
« fonctionnaire que vous vous adressez? Non, c'est
« à un prêtre. Est-ce un acte matériel, authentique,
« probatif, légal que vous demandez? Non, c'est une
« grâce ou une prière ; or, qui est juge, unique juge,
« de savoir si vous avez droit à cette grâce, à cette
« prière, si ce n'est le prêtre ou son supérieur dans
« l'ordre hiérarchique? Que si vous prétendez con-
« traindre le prêtre dans une chose toute volontaire,
« vous n'aurez pas une véritable prière, mais des
« murmures de lèvres, vous n'aurez pas les grâces
« d'un sacrement, mais le mensonge d'une profana-
« tion. Vous ne voyez pas non plus, qu'en vous mê-
« lant des affaires du prêtre, vous lui donnez le droit
« de se mêler des vôtres, et vous brisez imprudem-
« ment de vos propres mains la barrière que la révo-
« lution et la philosophie ont eu tant de peine à éle-
« ver entre le spirituel et le temporel.

« Autre argument contre l'abus pour refus de sé-
« pulture : Vous commettez un prêtre de bonne vo-
« lonté, sans frapper pour cela d'abus le récalcitrant.
« Vous reconnaissez donc par là que l'abus n'est pas
« dans le refus simplement négatif, mais dans le refus
« accessoirement injurieux. Le refus tout nu de
« prières est un cas spirituel, en ce qui touche la
« prière. Le refus accompagné d'injure est un cas
« temporel, en ce qui touche l'injure. Portalis l'ancien
« avait entrevu la distinction, et M. d'Hermopolis
« aussi. » (Voy. l'Appendice, vº *Appels comme d'abus.*)

240. — Après avoir appelé l'attention sur chacun des cas d'abus prévus et déterminés par l'art. 6 de la loi du 18 germinal an X, nous devons faire mention de la disposition que renferme l'art. 7 ; il porte : « Il y aura pareillement recours au conseil d'État, « s'il est porté atteinte à l'exercice public du culte, « et à la liberté que les lois et les réglements garan- « tissent à ses ministres. »

La disposition a été dictée par un sentiment de juste réciprocité. Après avoir paré aux empiétements de la puissance spirituelle, il fallait proclamer et assurer son indépendance à elle vis-à-vis de la puissance publique. C'est dans cet esprit que la disposition doit être acceptée. Elle ne serait applicable que « si un officier civil abusait de son autorité pour « vexer les ministres du culte dans l'exercice de leurs « fonctions, ou pour s'arroger des droits qu'il n'a « pas sur les matières spirituelles. Quant aux indé- « cences dans les temples, aux coups, aux menaces « et autres voies de fait que les particuliers peuvent « se permettre ou contre les ministres ou contre les

« objets du culte, ce sont des délits qui doivent être « punis conformément aux dispositions des lois pé- « nales, correctionnelles ou criminelles. » (Note de M. le président Portalis rapportée par M. Duvergier.) (1)

241. — Je passe à l'exposé des formes que comporte le recours comme d'abus et à l'examen des effets qu'il lui est donné de produire.

L'action est d'abord offerte aux citoyens *opprimés* :

« Le recours compétera à toute personne intéressée. » (Voy. L. 18 germ, art. 8.) L'intéressé c'est celui que l'acte abusif frappe directement et personnellement dans ses droits ou dans son honneur. (Voy. ord. 17 août 1825, Loustalot ; 11 janvier 1829, Bogard.) L'exécuteur testamentaire d'une personne défunte n'a pas qualité pour former, à ce titre, un recours de cette nature. (Voy. décr. 4 mai 1867, Peyre.)

La loi ajoute *qu'à défaut de plainte particulière, le recours sera exercé d'office par les préfets.* (Voy. ibid., art. 8.) Le recours pour abus de la part du préfet n'a plus trait aux droits et intérêts particuliers, il constitue une mesure de gouvernement et de police.

242. — « Le fonctionnaire public, l'ecclésiastique « ou la personne qui voudra exercer le recours, « porte l'art. 8 de la loi de germinal, adressera un « mémoire détaillé et signé au conseiller d'État « chargé de toutes les affaires concernant les cultes,

(1) Une ordonnance du 1er mars 1842 a rejeté le recours formé au conseil d'État par le curé de Sainte-Bénigne, à Dijon, contre un arrêté du maire de Dijon qui prohibait toute procession en dehors des églises.

« lequel sera tenu de prendre dans le plus court dé-
« lai, tous les renseignements convenables, et, sur
« son rapport, l'affaire sera suivie et définitivement
« terminée dans la forme administrative, ou ren-
« voyée, selon l'exigence des cas, aux autorités com-
« pétentes. »

Il n'y a plus de conseiller d'État chargé des affaires concernant les cultes. Le mémoire *détaillé*, c'est-à-dire explicatif des faits et des circonstances de nature à justifier la demande, est adressé au ministre des cultes ; le ministre procède lui-même à une sorte d'instruction, et c'est par l'envoi de son rapport, avec les pièces à l'appui, au président du conseil d'État que le conseil est saisi. Un recours porté directement devant le conseil d'État ne serait point examiné : on renverrait le demandeur à se pourvoir en la forme indiquée par la loi. (Voy. ord. 31 juillet 1822, de Laubrière.)

Le ministre n'est pas le *juge* du recours ; il lui appartient cependant d'user de l'influence et au besoin, de l'autorité qu'il emprunte à sa haute position pour s'interposer, obtenir, s'il y a lieu, des rétractations et arrêter l'affaire. Il est d'ailleurs à remarquer que le préfet, en ce qui a trait à l'exercice du droit de recours, est toujours le subordonné du ministre. Rien ne dit que la pensée du législateur ait été d'en faire pour lui l'objet d'une attribution directe et personnelle. C'est en qualité de représentant et d'organe du gouvernement pour la police de l'État, que le préfet est autorisé à former le recours comme d'abus. Aussi le Conseil d'État ne fait-il nulle difficulté de recevoir les recours présentés par le ministre lui-même, en

dehors de l'action préfectorale et, en fait, les décrets qui statuent sur des recours dont l'administration a eu l'initiative visent uniformément un rapport du ministre des cultes à titre de requête introductive de l'instance. (Voy. ord. 9 mars 1845, de Bonald.)

243. — La loi n'a pas stipulé de délai pour le recours comme d'abus. Les particuliers n'ont donc de déchéance à éviter que celle qui pourrait résulter d'un acquiescement.

244. — L'ordonnance du 18 septembre 1839 réservait l'instruction au comité de législation. Cette mission incombe aujourd'hui à la section de législation, justice et affaires étrangères (1). Après l'examen par la section, l'affaire est portée devant l'assemblée générale du conseil d'État, pour être réglée en la forme administrative. (Voy. décret 30 janvier 1852, art. 13.)

245. — Le conseil d'État, suivant les cas, déclare simplement qu'il y a abus ; déclare l'abus avec suppression de l'écrit abusif, ou avec injonction au prêtre de s'abstenir de refus des sacrements dans des cas semblables; déclare l'abus et, admettant l'excuse, n'autorise pas les poursuites ; ou constate que les faits relevés par l'instruction, bien que blâmables en

(1) Il n'y a point à se prévaloir des règles tracées pour les affaires contentieuses. Les parties sont cependant admises à intervenir pour soutenir le recours ou y défendre ; elles ont la ressource de déposer des mémoires et observations et de produire tous documents à l'appui. Le président de la section autorise les parties à prendre elles-mêmes, ou à faire prendre par un avocat au conseil, connaissance des pièces au secrétariat de la section ; mais il n'est pas d'usage de donner communication du rapport du ministre.

eux-mêmes, ne constituent pas un cas d'abus, dans les termes de la loi de germinal an X ; ou bien enfin il déclare soit qu'en l'état de l'affaire, le recours n'est pas recevable, attendu qu'on aurait dû se retirer d'abord, devant l'autorité supérieure ; soit qu'il n'y a pas abus, ou même qu'il n'y a lieu ni à déclaration d'abus, ni à renvoi devant les tribunaux.

246. — Prise en elle-même, la déclaration d'abus, en quelques termes qu'elle intervienne, n'a jamais que la même portée : elle exprime un blâme, sans avoir rien de coactif. On sait d'ailleurs, que plus d'un ecclésiastique frappé de *déclaration d'abus* n'a pas craint de répondre par une *déclaration de dédain*, et comme par une sorte de défi jeté au gouvernement et à la loi civile. Mais il en peut être ainsi de toute peine disciplinaire, et en allant au fond des choses, on ne tarde pas à découvrir que l'inefficacité de la déclaration d'abus n'est pas à beaucoup près aussi absolue qu'on voudrait le faire supposer. Il n'est pas un membre du clergé qui n'ait à ménager ses rapports avec l'autorité civile et qui n'ait, à cet égard, à redouter la *défaveur* que jette inévitablement sur ceux qu'elle atteint une censure solennellement prononcée. Un blâme tombé de si haut ne saurait non plus, être indifférent dans un pays où l'autorité et les lois n'ont pas cessé de commander et d'obtenir le respect de tous ; et la protestation, à la bien comprendre, n'est, en pareil cas, qu'un cri de déplaisir et de ressentiment (1).

(1) « ... Il y a des temps où un simple blâme, quand les âmes sont tournées à la susceptibilité et au point d'honneur, a une puissance infinie. Il en a été souvent ainsi en France, et il fau-

247. — On n'a pas oublié que l'art. 8 de la loi du 18 germinal an X dit, après avoir pourvu à l'introduction et à l'instruction du recours comme d'abus devant le conseil d'État, que l'affaire sera suivie et *définitivement terminée dans la forme administrative, ou renvoyée, selon l'exigence des cas, aux autorités compétentes.* Le moment est venu de nous attacher à cette disposition, et de montrer comment elle se doit concilier avec l'exercice de la juridiction confiée aux tribunaux de répression.

Il suffit de se reporter à l'énumération des divers cas d'abus et à la définition de chacun d'eux pour être frappé de ce double fait, 1° que, sinon tous, au moins certains des faits prévus et atteints par la loi de l'an X, se trouvent également prévus et atteints par les dispositions des lois pénales ; 2° qu'en dehors des entreprises constitutives d'abus, nombre de délits et de crimes demeurent communs aux ministres du culte et aux autres citoyens : déterminons la position qui leur est faite sous ce double rapport.

drait se plaindre si dans le siècle où nous sommes, ce sentiment était affaibli, si un blâme ne produisait plus l'impression que doit produire une censure méritée ; si le prêtre, blâmé comme d'abus, n'éprouvait pas ce sentiment intérieur du soldat qui se trouve censuré devant sa compagnie, de l'avocat qui se croit flétri dans sa carrière si son conseil de discipline l'a admonesté. Non, non, Messieurs, nous ne sommes pas déchus à ce point. Quand un évêque a commis un abus de pouvoir, une illégalité, et que cela a été déclaré tel, après un solennel examen, par le corps institué pour le faire, cette sorte de déclaration, malgré toutes les bravades, laisse un sentiment profond qui est saisi par le public lui-même ; et il en reste une impression ineffaçable même dans le clergé. » (Discours prononcé par M. Dupin, à la chambre des députés, séance du 19 mars 1844.)

Je commence par les actes qui constituent en même temps, un *abus* et un *crime* ou *délit*.

On a d'abord pensé que les ministres du culte étaient protégés par la garantie dont l'art. 75 de la constitution de l'an VIII couvre les agents du gouvernement, en exigeant une autorisation préalable pour qu'ils puissent être poursuivis pour les délits commis dans leurs fonctions. On supposait que l'attribution d'un salaire payé par l'État et l'obligation de prêter serment caractérisaient le fonctionnaire public; mais la cour de cassation, éclairée par une savante discussion du procureur général, M. Dupin, a désormais abandonné cette doctrine; elle considère « que les agents du gouvernement dont parle « l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, sont seulement ceux qui, dépositaires d'une partie de son « autorité, agissent directement en son nom et font « partie de la puissance publique; que les ministres « du culte ne sont pas dépositaires de l'autorité publique; qu'ils n'agissent pas au nom du prince, et « ne sont pas ses agents directs; que si les ministres « du culte sont salariés par le gouvernement et « obligés à prêter serment, aux termes des art. 6 « et 7 du concordat de 1802, ils sont, sous ce rapport, dans une situation semblable à celle de plusieurs classes de citoyens qui n'ont jamais été « compris au nombre des fonctionnaires publics; « qu'ainsi, l'art. 75 de la constitution de l'an VIII « ne leur est point applicable. » (Voy. arrêt du 23 juin 1831.) S'ensuivra-t-il que la condition des ministres du culte ne sera point autre que celle des simples citoyens? La cour de cassation s'est refusée à

admettre cette conséquence. Elle n'enlève aux ministres du culte la garantie offerte par la constitution de l'an VIII, que pour les placer sous la protection de la loi du 18 germinal an X. Elle décide d'accord avec le conseil d'État (Voy. ord. 27 août 1839, veuve Hue), que *dès qu'un fait rentre dans l'un des cas d'abus spécifiés par la loi de l'an X, il ne peut être déféré à la juridiction du droit commun, avant qu'il y ait eu recours au conseil d'État et renvoi prononcé par ce conseil à l'autorité compétente*. Cette doctrine est consacrée notamment, par deux arrêts de la chambre criminelle des 18 février 1836 et 26 juillet 1838. Les motifs qui accompagnent le dernier sont conçus ainsi : « Attendu, en droit, que « des art. 6 et 8 de la loi du 18 germinal an X, il ré- « sulte que, *dans les cas d'abus,* il doit y avoir recours « préalable au conseil d'État ; que l'affaire est suivie « et définitivement terminée dans la forme adminis- « trative, ou renvoyée, suivant l'exigence des cas, « aux autorités compétentes ;

« Attendu qu'au nombre des cas d'abus énumérés « dans l'art. 6 précité, le législateur a compris toute « entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice du « culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, « ou dégénérer contre eux en injure ou en scandale « public ;

« Attendu que la diffamation en chaire est évi- « demment un procédé qui, dans l'exercice du culte, « peut compromettre l'honneur de la personne dif- « famée, et dégénérer contre elle en injure ou en « scandale public ; qu'ainsi, en déclarant la deman- « deresse non recevable, en l'état, dans son action, « le jugement attaqué, loin de violer la loi de ger-

« minal an X, en a fait une juste application, re-
« jette, etc. »

La cour avait abandonné la distinction qu'elle avait d'abord cru devoir établir sous ce rapport, entre l'action publique et l'action privée (Voy. arrêt 23 déc. 1831) ; elle jugeait que les poursuites d'ordre public elles-mêmes étaient subordonnées à une autorisation du conseil d'État (Voy. arrêts 12 mars 1840 ; 29 déc. 1842) ; et on a vu en effet, lorsque la nécessité d'agir s'est fait sentir, le ministère public en référer d'abord, au conseil d'État (1).

(1) « Sans multiplier les citations qui abondent, on peut dire « que, depuis trente années, le conseil d'État a été invariable- « ment appelé à statuer sur toutes les matières d'appel comme « d'abus ; que le délit commis dans l'exercice du culte ait été « atteindre un intérêt privé, qu'il ait été atteindre un intérêt « public, l'affaire étant déférée, soit par la partie privée, soit par « le préfet représentant le Gouvernement ou par son ministre, « le conseil d'État, comme arbitre souverain, dit qu'il y a ou qu'il « n'y a pas lieu d'autoriser la poursuite. Devant la diffamation la « mieux avérée, ou devant le délit flagrant d'offense envers le « Souverain, d'excitation à la haine ou au mépris du Gouverne- « ment, d'excitation à la haine des classes de citoyens les unes « envers les autres etc., etc., s'il y a eu rétractation, si une sorte « de réparation publique a été obtenue ou ne l'a pas été, le con- « seil d'État a, le 25 avril 1841, le 18 mars, même année, le 21 « février, même année, le 30 juillet 1847, le 17 janvier 1855, le « 2 mai et le 23 novembre 1857, le 21 juillet 1860 et le 16 août, « même année, tantôt ordonné que la poursuite n'aurait pas lieu, « tantôt qu'elle aurait lieu, et a prononcé le renvoi devant les tri- « bunaux. A cet égard, un dernier et éclatant exemple a été « fourni cette année même (30 mars 1861), après la publication « du mandement de monseigneur l'évêque de Poitiers. » *Rapport* de M. le conseiller Bresson dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 10 août 1861, rapporté ci-dessus.

Depuis, un revirement s'est produit et la chambre criminelle de la cour de cassation, a de nouveau consacré la distinction qu'elle avait établie en 1831. Son arrêt, rendu à la date du 10 août 1861, constate d'abord le droit, pour l'autorité publique, de déférer, *dans tous les cas possibles*, les délits commis par des ecclésiastiques à la juridiction du conseil d'État qui peut, selon le cas, renvoyer devant les tribunaux de répression. « Mais attendu, continue la cour, qu'au« cune disposition des articles sus-énoncés (6, 7 et 8 « du décret organique) ne porte que les ecclésias« tiques ne pourront jamais être traduits pour des « crimes ou des délits relatifs à leurs fonctions, de« vant les tribunaux ordinaires de répression, sans « avoir été préalablement déférés au conseil d'État ; « — qu'on objecterait vainement qu'il suffit que l'a« bus soit contenu dans le délit pour que le fait doive « être soumis à la juridiction chargée de déclarer les « abus ; qu'il est contraire à tous les principes que « lorsqu'un fait constitue à la fois un manquement « disciplinaire et un délit, le tribunal disciplinaire « doive connaître du fait préalablement et préféra« blement au tribunal chargé de réprimer le délit ; « qu'il faudrait une disposition spéciale et formelle « qui, par dérogation au droit commun, imposât ce « recours préalable, même en cas de délit ou de cri« me ; que cette disposition n'existe pas ; — Attendu « que rien ne peut la suppléer ; que, dans le silence « de la loi, la règle générale écrite dans les art. 1 et « 22 du C. d'Inst. crim., sur l'indépendance et la « liberté entière de l'action publique conserve son « empire ; — qu'il est même à remarquer que, dans

« le cas où la juridiction du conseil d'État constituerait un préalable nécessaire dans les poursuites du ministère public, ce préalable créerait, en faveur des ecclésiastiques, une immunité plus considérable que celle de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, puisqu'au cas où le conseil d'État se serait borné à déclarer l'abus, l'ecclésiastique ne pourrait plus être déféré aux tribunaux ordinaires, même en cas de crime ; — que de telles conséquences n'étaient pas dans la pensée du législateur de l'an X; qu'ainsi, aucune disposition analogue à celle de l'art. 75 n'a été écrite dans la loi organique ; — Attendu, il est vrai, qu'énumérant dans l'art. 6, tous les cas d'abus, le législateur y a expressément rangé toute entreprise ou procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression ou en injure, ou en scandale public ; qu'une telle disposition, protectrice de l'honneur et de la considération de la vie privée, a pour effet d'atteindre même le délit de diffamation, lorsque, se confondant avec l'acte de la fonction ecclésiastique, la diffamation vient à se produire en chaire et demeure inséparable de l'abus proprement dit ; que, dans les cas de cette nature, il appartient à la sagesse du législateur de mettre une barrière au-devant de l'action privée et de la soumettre, préalablement à la poursuite devant les tribunaux répressifs, à l'examen et à l'appréciation du conseil d'État ; — Attendu que cette restriction est la seule qui ressorte des art. 6 et 8 de la loi ; qu'elle ne concerne que la plainte

« des particuliers ; que le ministère public en de-
« meure affranchi ; que, pour tous les délits du droit
« commun, pour ceux qui, comme dans l'espèce,
« s'attaquent soit à la personne du souverain, soit à
« la paix publique et qui sont prévus par le Code
« pénal ordinaire ou par les art. 4 et 7 de la loi du
« 11 août 1848, *l'action publique reste pleine et entière* ;
« que la circonstance que ces délits auraient été
« commis par l'ecclésiastique, dans l'exercice même
« du culte et par un abus évident de son ministère
« et de ses fonctions, n'enlève rien à l'indépendance
« de cette action.... »

248. — La garantie que le législateur s'est proposé d'assurer à l'ordre public en subordonnant ainsi à une autorisation préalable l'action contre les ecclésiastiques à raison de faits prévus par l'art. 6 de la loi de germinal, veut être distinguée de la garantie stipulée pour la mise en jugement des fonctionnaires. Envisagée dans son principe et dans son objet, elle complète et couronne en quelque sorte le régime institué par la loi de l'an X.

L'obligation du recours préalable au conseil a été dictée par des raisons puisées à une source commune avec celles qui ont présidé à l'institution de l'appel comme d'abus. En dehors d'une indifférence qui n'est ni de tous les temps, ni de tous les lieux, le sentiment religieux est tout à la fois, le plus puissant et le plus irritable de ceux qui reposent au fond du cœur de l'homme : la conscience, le sens moral, est aussi rebelle que susceptible. Les auteurs de la loi de l'an X trouvaient dans les événements que la France venait de traverser des enseignements bien

propres à leur apprendre, si leur sage philosophie avait pu s'y tromper, de quelles agitations les froissements et les contradictions dans les choses de religion peuvent devenir la cause. Ce n'était point assez pour eux de placer sous la surveillance du gouvernement les mains appelées à tenir le ressort de la religion. La liberté et la sécurité privées, la paix des familles, l'ordre de la société voulaient qu'il ne fût point permis au premier venu, à tout propos et sous le plus vain prétexte, de faire tomber en discussion et de livrer à tout l'entraînement d'un débat oral et public, les objets du respect et les articles de la croyance d'une classe plus ou moins nombreuse de citoyens. On a voulu qu'il fût réservé au gouvernement d'apprécier la justice et aussi l'opportunité de toute action juridique dirigée contre un acte du ministère ecclésiastique (1).

On objecte qu'une telle attribution, conférée au gouvernement, est contraire à toutes les règles du droit civil, qu'elle est même impossible à concilier avec le principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire. Mais, d'abord, la nouvelle jurisprudence restreint la portée de l'objection ; le ministère public conserve une initiative qui n'a. d'ailleurs, point de périls pour le gouvernement, puisque le ministre qui préside à l'administration de la justice est aussi celui qui est appelé à saisir le con-

(1) Quant à l'ecclésiastique qui aurait à agir contre un fonctionnaire public dans les termes de l'art. 7 de la loi de germinal. il n'a point à se plaindre, car à défaut de la garantie instituée par le législateur de l'an X, il aurait rencontré celle consacrée par l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII.

seil d'État des recours comme d'abus ; ensuite la garantie établie par la constitution de l'an VIII dont le caractère est le même sous ce rapport, est là pour attester qu'on ne se laissait point arrêter par de telles considérations lorsqu'il s'agissait d'armer le gouvernement. On n'ignore point, d'ailleurs, que la loi de germinal an X est empreinte dans tout le système qu'elle organise, de l'idée que certaines matières, à raison de leur importance pour la sûreté et le repos de l'État, échappent au droit commun et doivent être remises aux mains du chef du gouvernement comme objets de *haute police*, idée qui a pris et gardé une place marquée dans la politique de l'empire. J'ajouterai qu'en résultat, l'institution, en supposant qu'elle fût dangereuse pour la liberté, a été corrigée par l'influence des mœurs, car on est encore à en ressentir les inconvénients.

249. — Portons maintenant nos regards sur les actes étrangers aux cas d'abus : nous n'avons point à nous préoccuper de savoir si ces actes se sont ou non produits à l'occasion de l'exercice du culte. Puisque les ministres du culte ne sont point agents du gouvernement, puisque l'art. 75 de la constitution de l'an VIII ne leur est point applicable, la poursuite n'éprouve aucune modification de cette circonstance que l'acte qui la motive s'est réalisé dans l'exercice du ministère religieux. Lors donc que l'on se propose d'entreprendre le ministre d'un culte pour un acte quelconque, le premier, l'unique soin doit être d'examiner si le fait ne rentre point dans l'un des cas d'abus déterminés par la loi de l'an X. Dès l'instant que le fait échappe à l'application de cette loi, tout

est dit; il y a parité complète entre le membre d'un corps sacerdotal et les autres citoyens; la poursuite et ses conséquences ne sont régies que par les dispositions du droit commun civil ou criminel (1). (Voy. décr. 14 décembre 1861, Grison.)

250. — Nous avons indiqué à quel signe se reconnaissent les faits constitutifs d'abus. C'est au tribunal saisi de la poursuite à décider jusqu'à quel point l'acte qui la motive offre ce caractère, et à se dessaisir, s'il y a lieu, même d'office. M. Batbie a judicieusement relevé l'erreur qui nous avait entraîné à dire dans notre première édition, que l'administration pouvait au besoin, élever le conflit pour faire respecter les attributions du conseil d'État en cette matière.

Le tribunal qui passe outre et fait application des lois civiles ou criminelles à l'un des faits prévus par l'art. 6 de la loi du 18 germinal, n'entreprend pas de se substituer au conseil d'État pour le jugement de l'abus; ce n'est donc pas le cas de revendiquer contre lui une compétence *usurpée*. Le tort du tribunal n'est que de méconnaître la disposition qui subordonne l'action dont il est saisi, à une autorisation préalable du Gouvernement. La situation est la même que dans le cas de défaut d'autorisation en matière de poursuites contre les agents du gouvernement, ou en ma-

(1) M. Vuillefroy s'est mépris sur ce point; il a supposé, contrairement à la teneur expresse des arrêts et ordonnances, que l'autorisation était exigée, même pour les actes étrangers aux cas d'abus, dès l'instant que leur réalisation avait eu lieu dans l'exercice des fonctions sacerdotales. Sa discussion tout entière est entachée de cette erreur. (*Voy.* v° Abus.)

tière de contestations engagées avec des communes ou établissements publics ; or, l'art. 8 de l'ordonnance du 1er juin 1828 déclare expressément que dans ce cas, il n'y a pas lieu à conflit.

251. — Jusqu'ici nous n'avons parlé que du culte catholique, il est temps d'appeler l'attention sur les cultes non catholiques.

Le culte protestant a ses articles organiques ; il y est dit, art. 6, que « Le conseil d'État connaîtra de « toutes les *entreprises* des ministres du culte et de « toutes *dissensions* qui pourront s'élever entre ses « ministres. »

On s'accorde à admettre que sous la dénomination d'*entreprises*, le législateur a voulu comprendre tous les faits et actes prévus et déterminés comme constitutifs d'abus vis-à-vis du gouvernement ou des particuliers, par les dispositions relatives au culte catholique. Pour les *dissensions*, la définition est moins facile ; il faut croire que le législateur s'est proposé de réserver au gouvernement le droit de dire le dernier mot toutes les fois qu'une discussion lui semblerait assez grave pour *justifier* son intervention.

252. — Un pasteur protestant de l'arrondissement de Strasbourg avait cru pouvoir se prévaloir de cette attribution pour saisir le conseil d'État d'un recours comme d'abus contre une décision, d'ailleurs approuvée par ordonnance royale, qui l'avait destitué de ses fonctions pastorales. Mais le conseil a répondu que les décisions du gouvernement rendues dans les termes de l'art. 25 des articles organiques, ne pouvaient donner lieu à un recours par la voie d'appel comme d'abus. (Voy. ord. 17 sept. 1844,

Schrumpff.) Il a ainsi décidé que pour les mesures subordonnées à l'approbation du gouvernement, la garantie était dans la nécessité même de cette approbation, ce qui nous semble devoir s'appliquer non-seulement aux actes régis par l'art. 25 mais aussi à ceux régis par les art. 26, 30 et 39.

253. — Il était déjà de jurisprudence que dans le silence de la loi du 18 germinal an X touchant le culte israélite, il convenait de lui appliquer les mêmes règles, lorsqu'une ordonnance à la date du 25 mai 1844, est venue combler la lacune en ces termes: « Toutes entreprises des ministres du culte israélite, « toutes discussions qui pourront s'élever entre ces « ministres, toute atteinte à l'exercice du culte et à « la liberté garantie à ses ministres nous seront dé- « férées en notre conseil d'État, sur le rapport de « notre ministre des cultes, pour être par nous sta- « tué ce qu'il appartiendra. » (Voy. art. 55.) (1)

(1) Nous ne croyons pas devoir citer comme offrant un réel intérêt une ordonnance portant que *le refus par un rabbin de prêter son ministère à recevoir le serment* MORE JUDAICO *d'une dame condamnée par jugement à le prêter dans la synagogue et entre les mains de ce rabbin, ne constitue aucun des cas d'abus prévus par l'art.* 6 *de la loi du* 18 *germinal an* X. (Voy. ord. 27 août 1845, Wolff.) L'appréciation du fait dans cette affaire nous paraît avoir eu pour base des pièces et notamment *des lettres et déclarations du consistoire central de Mayence*, qui se trouvent visées dans l'ordonnance, mais dont rien ne révèle la teneur.

CHAPITRE QUATORZIÈME.

DU DOMAINE NATIONAL.

Préliminaires.

254. — Le domaine national s'entend de l'ensemble des biens appartenant à la nation. De ces biens les uns échappent, par leur nature ou par l'effet de la destination qu'ils ont reçue de l'autorité, à toute possession privée, et l'État lui-même ne les détient qu'en raison de leur affectation au service de la société, ce sont ceux qui constituent le *domaine public*; les autres composent le *domaine de l'État* proprement dit ; ces biens ne sont point en dehors du commerce, l'État en a la jouissance, il les détient et les gère à titre de propriétaire, comme biens productifs de revenus. Cette grande et fondamentale division va faire la base de notre travail ; nous traiterons dans le premier article, du *domaine public* ; le second article aura pour objet le *domaine de l'État*, et nous en consacrerons un troisième aux actions domaniales.

Art. 1. — Domaine public.

255. — « Les chemins, routes et rues à la charge « de l'État, porte l'art. 538, C. N., les fleuves et ri- « vières navigables ou flottables, les rivages, lais et « relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et « généralement toutes les portions du territoire fran- « çais qui ne sont pas susceptibles d'une propriété « privée, sont considérés comme des dépendances du « domaine public. » (1).

(1) En Algérie, le domaine public se compose, en outre des biens que le Code Napoléon et les lois générales de la France déclarent non-susceptibles de propriété privée, 1° des canaux d'irrigation, de navigation et de desséchement exécutés par l'État ou pour son compte, dans un but d'utilité publique, et des dépendances de ces canaux ; des aqueducs et des puits à l'usage du public ; 2° des lacs salés, des cours d'eau de toutes sortes et des sources. (Voy. L. 16 juin 1851, art. 2.) — Nous avons déjà, en traitant des *Colonies*, rencontré l'exemple d'une législation qui, sous l'empire des nécessités du climat et du sol, comprend les cours d'eau de toute nature au nombre des propriétés communes ; aucun cours d'eau, peut-être, ne fût entré dans le domaine public algérien, si le texte du Code Napoléon eût été purement et

On a songé à s'emparer des mots *à la charge de l'État* pour soutenir que les chemins entretenus par l'État faisaient seuls partie du domaine public et que, par conséquent, il ne comprenait ni les routes départementales, ni les chemins vicinaux ; mais c'est là

simplement appliqué dans ce pays où les eaux constituent un élément indispensable de salubrité et de production.

« Néanmoins, ajoute l'art. 2 de la loi de 1851, sont reconnus et maintenus tels qu'ils existent, les droits privés de propriété, d'usufruit ou d'usage, légalement acquis, antérieurement à la promulgation de la présente loi, sur les lacs salés, les cours d'eau et les sources ; et les tribunaux ordinaires restent seuls juges des contestations qui peuvent s'élever sur ces droits. » Ainsi, le législateur constate qu'il existe des droits acquis, les place sous la protection des tribunaux de l'ordre judiciaire et ne classe dans le domaine public que les eaux non appropriées, afin de les rendre inaliénables et imprescriptibles.

Le domaine de l'État se compose, 1° des biens qui, en France, sont dévolus à l'État, soit par les art. 33, 539, 541, 713, 723 du Code Napoléon et par la législation sur les épaves ; soit par suite de déshérence, en vertu de l'art. 768 du Code Napoléon, en ce qui concerne les Français et les étrangers, et en vertu du droit musulman, en ce qui concerne les indigènes ; 2° des biens et droits mobiliers et immobiliers provenant du Beylick, et de tous autres réunis au domaine par des arrêtés ou ordonnances rendus antérieurement à la promulgation de la loi du 16 juin 1851 ; 3° des biens séquestrés qui ont été réunis au domaine de l'État, dans les cas et suivant les formes prévus par l'ordonnance du 31 octobre 1845 ; 4° des bois et forêts, sous la réserve des droits de propriété et d'usage, régulièrement acquis avant la promulgation de la loi du 16 juin 1851. (Voy. art. 4.) — Les aliénations du domaine de l'État, pour favoriser la colonisation, ont eu lieu principalement par voie de concession ; mais à ce système dont les résultats n'ont pas été heureux, le décret du 31 décembre 1864 a substitué la vente à prix fixe et à bureau ouvert des terres domaniales. (Voy. art. 11.)

une doctrine qui ne repose que sur une confusion d'idées. Toutes les fois que les dépenses publiques sont opposées aux dépenses privées, on ne doit s'attacher pour reconnaître les premières qu'à leur destination, quel que soit d'ailleurs le mode selon lequel elles s'opèrent. Les dispositions qui appellent les départements ou les communes à supporter certaines dépenses dans un intérêt commun à tous ne constituent que des mesures destinées à faciliter l'action de l'administration et n'enlèvent en aucune manière, aux dépenses qui en sont l'objet, le caractère de dépenses publiques. Les routes départementales et les chemins vicinaux ne profitent pas moins que les routes impériales, aux nationaux, et même aux étrangers admis à pénétrer et à circuler dans l'intérieur du pays; n'avait-on pas dès lors, pour comprendre les premiers dans le domaine public, toutes les raisons qui y ont fait ranger les secondes ?

La discussion dont l'art. 538 a fait le sujet au sein du conseil d'État établit, en effet, que les mots dont on argumente n'ont été ajoutés au projet qui reproduisait simplement les termes de l'art. 2 de la loi des 22 nov.-1er déc. 1790, qu'afin d'exprimer que les chemins vicinaux et les rues des villes, autres que celles qui font partie des routes entretenues par l'État, appartiennent aux communes. (Voy. Fenet, t. XI, p. 18 et 19 ; Merlin, *Rép.*, v° *Chemin public*, n° 3.) Et la pensée de la loi ressort clairement du contexte de la disposition envisagée dans son ensemble ; sa rédaction même implique l'idée que les objets énumérés ne sont cités qu'à titre d'exemple ; la destination à une jouissance commune forme le caractère

distinctif des dépendances du domaine public, et ce domaine embrasse tous les objets qui présentent ce caractère. La loi du 21 mai 1836, en tranchant la question pour les chemins vicinaux, par son art. 10, n'a fait autre chose que confirmer cette conclusion (1).

256. — L'art. 538 C. N., dans tous les cas, est loin d'être complet; les chemins de fer, par exemple, (Voy. L. 15 juillet 1845, art. 1), les ponts (Voy. L. 14 flor. an X, art. 11), les canaux de navigation (Voy. *suprà*, t. IV, nº 443) qui ne s'y trouvent pas mentionnés, font incontestablement partie du domaine public. Il faut comprendre dans ce domaine toutes les choses qui, anciennes ou récentes, exploitées par l'administration ou par des concessionnaires, livrées gratuitement ou moyennant redevance, ne comportent qu'un usage commun à tous les citoyens; car, parmi ces diverses circonstances, il n'en est qu'une qui caractérise les dépendances du domaine public et les fasse reconnaître, c'est la communauté de l'usage auquel elles sont affectées.

(1) Nous ne voyons cependant, aucun inconvénient à admettre un domaine public *municipal* et *départemental*, se distinguant du domaine public proprement dit en ce que les choses qui le composent sont détenues et entretenues par les communes et les départements, et en ce qu'elles devraient tomber dans le patrimoine départemental ou communal du moment que leur affectation à un usage public viendrait à cesser. Le domaine public municipal est même assez étendu ; il comprend, outre les chemins vicinaux dont nous venons de parler, les rues et places publiques des villes et villages (*voy.* arrêt, 13 février 1828), les promenades, les fontaines communales (*voy.* M. Troplong, *Prescription*, nº 168), les cimetières, les églises et chapelles (*voy.* arrêt, 18 juin 1838), ainsi que leurs accessoires, tels que bancs, vases sacrés et ornements. (Voy. arrêt 19 avril 1825.)

257. — Nous nous sommes déjà occupé des rivages de la mer (Voy. t. IV, n° 389 et suiv.), des lais et relais de la mer que nous avons reconnu avoir été placés à tort parmi les choses du domaine public (Voy. *ibid.*, n° 420), des cours d'eau navigables (Voy. *ibid.*, nos 385, 429 et suiv.), et non navigables ni flottables (Voy. *ibid.*, n° 598). Nous traiterons plus tard, au chapitre *De la Voirie*, des chemins, routes et rues à la charge de l'État. Nous n'avons donc à donner ici aucune explication particulière sur les objets réglés par l'art. 538.

258. — Après les biens qui appartiennent au domaine public parce qu'ils ne comportent qu'un usage commun à tous, viennent ceux qui, sans être destinés à une jouissance commune, se trouvent affectés à la défense de l'État : ce sont, d'après une disposition de la loi des 8-10 juillet 1791 que le Code Napoléon reproduit dans son art. 540, « les terrains de « fortification des places de guerre ou postes mili- « taires, tels que remparts, parapets, fossés, chemins « couverts, esplanades, glacis, ouvrages avancés, « terrains vides, canaux, flaques ou étangs dépen- « dants des fortifications et tous autres objets faisant « partie des moyens défensifs des frontières du « royaume, tels que lignes, redoutes, batteries, re- « tranchements, digues, écluses, canaux et leurs « francs-bords, lorsqu'ils accompagnent les lignes « défensives et qu'ils en tiennent lieu, quelque part « qu'ils soient situés, soit sur les frontières de terre, « soit sur les côtes et dans les îles qui les avoisinent. » (Voy. art. 13.)

259. — Faut-il ranger les mines parmi les dépen-

dances du domaine public? La loi n'accorde d'autre mission au gouvernement, à l'égard de ces biens, que de les attribuer à certains particuliers pour qu'ils forment entre leurs mains des propriétés privées, perpétuelles et transmissibles comme toutes les autres, à la condition de les exploiter suivant des règles et à la charge de payer des droits et redevances déterminés; mais il n'en est pas moins vrai que la disposition qui veut que « les mines ne puissent être exploitées « qu'en vertu d'un acte de concession » (Voy. L. 21 avril 1810, art. 5), suppose qu'elles appartiennent naturellement à la nation et qu'elles demeurent sa propriété tant qu'elles ne sont pas entrées dans le patrimoine des particuliers, selon le mode et aux conditions prévus et fixés par la loi. Or, si l'on considère que cette propriété prend sa source dans la nécessité de pourvoir à des besoins généraux, l'on serait peut-être tenté d'y voir la destination qui caractérise les choses du domaine public. Nous n'admettrons cependant, pas cette conséquence, parce qu'une chose ne saurait appartenir à ce domaine qu'à la condition d'être actuellement employée à un usage public ou d'utilité publique; et que si les mines avaient ce caractère entre les mains de l'État, avant même d'être exploitées, elles l'auraient à plus forte raison, entre les mains des concessionnaires au moment où leurs produits sont livrés à la consommation, ce qui ne serait pas moins contraire à l'esprit qu'à la lettre de la loi de 1810.

260. — La simple indication des divers objets qui composent le domaine public a dû suffire pour faire concevoir que les uns ne doivent cette condition qu'à

la nature, tandis qu'elle n'est, pour les autres, que la conséquence d'une affectation créée par une décision de l'autorité.

Les actes dont l'objet est d'affecter un cours d'eau, une portion de terrain ou un édifice appartenant à l'État à une destination qui le place virtuellement dans le domaine public, ont dans leur but un rapport trop direct avec la mission confiée à l'autorité administrative, pour qu'on ne soit pas tenté de les rattacher à l'exercice du pouvoir de pure administration. Leurs effets révéleraient-ils une autre nature? Ces actes ne préjugent en aucune manière les questions de propriété, ils ne mettent nul obstacle à ce qu'il soit amiablement ou juridiquement reconnu que le bien frappé par l'administration d'une déclaration tendant à le faire passer du domaine privé dans le domaine public, était grevé de certains droits au profit de tel ou tel citoyen; la déclaration ne décide et ne constate qu'une chose, qui est incontestablement du ressort de l'administration, à savoir: l'exigence de l'utilité publique. Il est vrai, néanmoins, que cette déclaration emporte, suivant des formes et à des conditions réglées par loi, la résolution de droits réels en un droit à une indemnité pécuniaire; qu'en un mot, elle a pour résultat plus ou moins immédiat, mais toujours inévitable, une dépossession de l'individu au profit de la société. Mais cet effet, qui explique et fait vivement ressortir l'intérêt que l'on peut avoir à éviter l'atteinte de la mesure, n'en change point le principe. La déclaration à laquelle il a plu au législateur de donner cette conséquence n'en repose pas moins sur une appréciation et n'en a pas

moins pour but la satisfaction d'un besoin du ressort exclusif de l'administration ; or, ce sont là les circonstances décisives en matière de compétence. Disons donc, avec une entière certitude, que les actes opérant l'affectation d'un objet à une destination qui entraîne son incorporation au domaine public, sont des actes purement administratifs, et que, par suite, ils ne sont pas susceptibles de recours par la voie contentieuse, à moins que ce recours ne soit basé sur un excès de pouvoirs.

261. — D'autres objets tels que les rivages de la mer et les cours d'eau qui sont d'eux-mêmes navigables, tombent dans le domaine public en vertu de leur nature, sans qu'il soit besoin d'aucune déclaration ni constatation. D'après cela, toutes les fois qu'il s'agira de décider entre le gouvernement et des particuliers, si une portion de terrain avoisinant la mer ou contiguë à une rivière, fait partie du domaine public, la question se réduira à une question de propriété, et devra se résoudre par une application des lois et principes qui caractérisent les rivages de la mer ou déterminent la largeur des fleuves. Il semble dès lors, que le litige devrait être de la compétence exclusive des tribunaux ordinaires ; mais une jurisprudence, aujourd'hui constante, attribue à l'autorité purement administrative le pouvoir de délimiter les choses du domaine public, non-seulement pour le présent et l'avenir, mais encore pour le passé. (Voy. *suprà*, t. IV, nos 411, et suiv. ; 450 et suivants.) (1)

(1) En présence d'une jurisprudence sanctionnée par le tribunal des conflits, nous n'avons pas osé revendiquer pour les tribunaux la mission de reconnaître et de déclarer les limites res-

262. — Du principe que les actes déclaratifs de la domanialité publique ne sont que des actes de pure administration, dérive la règle de compétence pour l'interprétation de ces actes lorsqu'ils sont invoqués devant le juge ordinaire.

Dans beaucoup de procès, il est indispensable de donner pour base à la décision les actes que nous examinons : par exemple, dans une poursuite en contravention sur un cours d'eau que l'on prétend navigable ou flottable, tandis que le prévenu dénie ce fait, le juge saisi est bien contraint, s'il existe une déclaration de navigabilité, de se reporter à l'arrêté qui la renferme. Cet arrêté est-il produit et se trouve-t-il clair et positif? Point de difficulté, on l'applique. Manque-t-il au contraire de précision? Il y a nécessité de s'adresser à l'autorité administrative pour en obtenir une déclaration qui supplée à son insuffisance. (Voy. *suprà*, t. IV, n° 447.)

Dans les débats qui ont pour objet les droits de propriété, le juge ordinaire est seul compétent pour déclarer lequel est propriétaire, de l'État qui réclame un terrain ou un édifice comme faisant partie du domaine public, ou d'un particulier qui résiste à sa prétention ; il ne serait donc pas tenu, si cette opinion était admise, de puiser ses raisons dans l'acte

pectives des dépendances du domaine public et des héritages privés. Mais nous n'avons point hésité à nous emparer de la *lettre* du décret du 21 février 1852 pour établir une distinction entre la *déclaration de domanialité* et la *délimitation*, et ménager une garantie aux droits privés, menacés par des mesures dont le caractère est de rétroagir sur le passé. (*Voy. suprà*, t. IV, n° 412.) Nous croyons en effet, que c'est là une voie dans laquelle il serait éminemment désirable de voir s'engager le conseil d'État.

administratif qui aurait déclaré la domanialité. Cependant, il n'est pas difficile de concevoir que de tels documents s'ils étaient antérieurs à la naissance du procès, pourraient être d'un grand secours pour compléter ou confirmer les preuves et moyens du droit commun. Ce serait au juge à apprécier leur importance sous ce rapport ; mais leur interprétation, s'il en était besoin, devrait toujours être demandée à l'autorité administrative.

Nous n'avons, au surplus, entendu poser ici que quelques principes généraux ; les développements et les explications de détail appartiennent aux chapitres qui traitent spécialement des *Chemins vicinaux*, des *Cours d'eau*, des *Mines*, des *Places de guerre*, etc.

263. — Le domaine public est réparti entre les divers ministres en raison de la nature des services compris dans le département attribué à chacun d'eux.

La portion confiée au ministre de la guerre se compose des objets énumérés par l'art. 13 de la loi des 8-10 juillet 1791 que nous avons reproduit plus haut (Voy. n° 258), comme affectés à la défense du territoire national. Il est investi pour leur administration et leur conservation des pouvoirs les plus étendus.

C'est à lui, notamment, qu'il appartient de désigner les terrains dépendants des fortifications qui sont susceptibles d'être cultivés, et dont le produit peut être récolté sans inconvénient. Son autorisation spéciale est nécessaire pour pâturer ces terrains, de même que pour les cultiver autrement qu'en nature d'herbages. (Voy. art. 22 et 23, L. 8-10 juillet 1791.)

Il indique ceux des fossés, canaux, flaques ou

étangs qui sont susceptibles d'être pêchés. (Voy. article 23.)

Nul ne peut, non plus, sans son autorisation, planter des arbres dans le terrain des fortifications, émonder, extirper ou faire abattre ceux qui s'y trouvent plantés. (Voy. art. 26.)

Enfin, ainsi qu'il sera expliqué plus au long dans le chapitre consacré aux places de guerre, il accorde pareillement la permission de faire certaines constructions à moins de 250 toises de la crête des parapets des chemins couverts les plus avancés. (Voy. art. 30 et 31.)

Le ministre de la marine a dans son département les ports de la marine militaire, les phares, fanaux et balises placés sur les côtes (Voy. arrêté consulaire du 22 prairial an X), les batteries des côtes et, en général, tous les ouvrages de défense à la mer. (Voy. L. 15 février 1793, art. 3, et Décr. 13 fruct. an XIII.)

La portion du domaine public affectée au ministère des travaux publics « se compose des fleuves et ri-
« vières navigables ou flottables, des grandes routes,
« des ponts, des canaux et écluses de navigation, des
« écluses de chasse, des ports et havres de com-
« merce, des phares, fanaux et balises qui ne dé-
« pendent pas des ports de la marine militaire, des
« rivages de la mer qui n'intéressent pas cette ma-
« rine, des digues, des épis et autres ouvrages pour
« la conservation du littoral, des digues contre les
« fleuves, les rivières ou les torrents. » (Voy. MM. Macarel et Boulatignier, *Traité de la fortune publique*, t. I, p. 69.)

Une administration spéciale, sous le nom d'*admi-*

nistration centrale des ponts et chaussées, est chargée de la direction immédiate de tous les services auxquels est affectée cette portion du domaine public. Ainsi que nous venons de l'indiquer, elle agit aujourd'hui sous l'autorité du ministre des travaux publics, mais elle a été pendant longtemps, et à diverses reprises, classée dans les attributions du ministre de l'intérieur.

Nous dirons quels sont les pouvoirs de l'administration en cette matière, et selon quelles formes elle les exerce, en exposant les règles concernant la *Grande Voirie.*

« La conservation des portions du domaine public « auxquelles, comme nous l'avons dit ci-dessus, on « donne ou peut donner le nom de domaine militaire, « maritime et des ponts et chaussées, est spéciale- « ment déléguée aux ministres de la guerre et de la « marine et à celui des travaux publics. Cependant, « l'administration générale des domaines ne reste pas « complétement étrangère aux soins de cette con- « servation. Chargée surtout de représenter les in- « térêts financiers de l'État, elle exerce une surveil- « lance générale sur ces objets, que leur destination « actuelle place dans une autre sphère d'intérêts, « mais qui peuvent perdre cette destination. Aussi « voyons-nous, d'une part, que la loi du 30 mars « 1831 impose à l'administration des domaines le « devoir et, par conséquent, lui donne le droit de « concourir, avec le génie, à l'accroissement du do- « maine militaire, par les acquisitions ou expropria- « tions d'immeubles destinés aux fortifications; et, « d'autre part, que l'ordonnance royale du 6 oct.

« 1833 comprend parmi les objets dont cette admi-
« nistration doit tenir inventaire, les portions du
« domaine public dont la conservation est spéciale-
« ment confiée à ces trois ministères.

« Il y a plus : aucune aliénation ou concession,
« aucune amodiation, aucun fermage, aucune per-
« ception de produits, même dans le domaine mili-
« taire, ne peut se faire que par elle, ou, dans cer-
« tains cas, par l'administration des contributions
« indirectes qui, parfois, lui a été subrogée, pour la
« plus grande facilité des perceptions.

« Nous dirons enfin qu'il est d'usage, au conseil
« d'État, d'appeler le ministre des finances, comme
« administrateur suprême du domaine national, à
« donner son avis dans les affaires qui intéressent
« celles des parties du domaine public qui se trou-
« vent ainsi placées en dehors de son action et de sa
« responsabilité directes. » (Voy. *Traité de la fortune publique*, t. I, p. 77.)

264. — A quelques mains que soient confiées les diverses portions de ce domaine, et quelles que soient les règles qui président à son administration, les actes de disposition dont il peut être l'objet sont dominés par des principes que nous devons faire connaître.

Nous ne rechercherons pas quelles vicissitudes a dû subir, dans le passé, le principe de l'inaliénabilité du domaine de l'État, principe si souvent opposé à des abus dont il ne put jamais triompher ; qu'il nous suffise d'observer que les institutions nouvelles, en prévenant les dilapidations dont le scandale avait inspiré au chancelier de l'Hôpital l'édit de 1566, ne

permettaient plus de conserver ce principe à titre d'exception justifiée par une raison d'intérêt public, et de l'étendre à tous les biens du domaine national, sans distinction entre les biens du domaine de l'État et ceux du domaine public. La loi des 22 nov.-1er déc. 1790 avait proclamé l'inaliénabilité du domaine national en termes essentiellement généraux. Mais la distinction entre les propriétés nationales inaliénables et les biens nationaux aliénables apparait dès l'année suivante, dans la loi des 8-10 juil. 1791. (Voy. tit. 4, art. 1 et 2.) Depuis elle a été expressément consacrée par les art. 538 et 541 du Code Napoléon qui représentent toutes les dépendances du domaine public comme *non susceptibles de propriété* privée, et on la retrouve dans nombre de lois postérieures et notamment dans la loi du 21 mai 1836 qui, en se contentant de déclarer les chemins vicinaux imprescriptibles pour trancher le doute qu'on avait élevé sur la question de savoir s'ils faisaient partie du domaine public, a, par cela même, reconnu que l'inaliénabilité était de droit pour ce qui est compris dans ce domaine.

Il en résulte que, tant que dure l'affectation qui a fait passer un bien du domaine privé dans le domaine public, ce bien n'admet aucun des actes ni moyens qui opèrent, d'après le droit commun, la transmission de propriété. On ordonnerait, sauf indemnité à l'acquéreur, la distraction de la portion d'un terrain dépendant du domaine public, qui aurait été comprise dans une vente nationale : la vente serait nulle à l'égard de cet objet. C'est même en vain qu'on invoquerait la possession, soit pour écarter l'action en

revendication, soit seulement pour agir au possessoire. La prescription, on le sait, est impossible pour les choses qui ne sont pas dans le commerce (Voy. art. 2226 C. civ.), et il n'y a de possession pour servir de base à l'action possessoire, que là où il peut y avoir possession valable pour la prescription, car l'une doit réunir les mêmes caractères que l'autre (1).

265. — M. Proudhon s'est demandé si le non-usage suffisait pour faire cesser l'affectation d'un bien au service commun et le replacer dans le domaine privé, et il enseigne qu'il en doit être ainsi « par la raison « qu'il n'y a rien d'immuable dans nos institutions « civiles, et que la loi elle-même pouvant être tacite- « ment abrogée par un usage contraire, il faut dire « *a fortiori* que de même l'usage contraire à la desti- « nation exceptionnellement imprimée sur un sol, « par l'un des pouvoirs publics, doit être assez puis- « sant pour faire rentrer le fonds sous l'empire du « droit commun qui est celui de la prescriptibilité. » (Voy. *Traité du domaine public*, t. I, p. 289.)

Mais les auteurs du traité *de la fortune publique* (Voy. t. I, p. 86) nous semblent avoir eu d'autant plus de raison de s'élever contre cette solution, en se fondant sur la mobilité des besoins publics qui exclura toujours l'idée d'un abandon définitif, qu'elle ne repose en réalité que sur une pétition de principe. Pourquoi

(1) Il résulte cependant d'un décret sur conflit du 14 décembre 1862 (Lamy) qu'un particulier troublé par un agent de l'administration dans la jouissance paisible d'un terrain, non affecté présentement à l'usage du public, mais considéré par cet agent comme une partie du domaine public, a l'action possessoire pour se défendre, et, au besoin, se faire réintégrer.

la loi, qui n'a pas voulu que l'usage contraire à la destination pût opérer la prescription, aurait-elle admis que le défaut d'usage conforme à la destination créée par un acte exprès pût faire cesser cette destination et ramener par une voie détournée les effets de la prescription ? La cour de cassation s'est gardée de la même méprise, et son arrêt du 3 mars 1828, qui décide que le changement dans la destination de terrains affectés au service commun ne peut résulter que d'une déclaration expresse du gouvernement, confirme l'opinion contraire à celle du savant professeur de Dijon (1).

266. — Quel que soit au surplus, le parti que l'on prenne sur la nécessité d'actes exprès et positifs pour qu'un bien sorte du domaine public et retombe sous l'empire du droit commun, il ne saurait y avoir aucun doute sur la désignation de l'autorité compétente pour émettre ces actes, non plus que sur les règles à suivre dans leur application.

Les raisons qui justifient pour le gouvernement le droit de décider de la nécessité des affectations réclamées par les besoins communs doivent évidemment lui faire réserver la mission de juger et de déclarer que, l'affectation n'étant plus nécessaire, elle a pris fin et que, désormais, les biens qu'elle atteignait

(1) La doctrine émise dans l'arrêt de 1828 a été adoptée par les chambres réunies statuant entre les mêmes parties, dans la même cause, sous la date du 27 nov. 1835 : l'arrêt porte « que les remparts des places de guerre font partie du domaine public et demeurent inaliénables et imprescriptibles, tant qu'ils n'ont pas régulièrement changé de nature et de destination, conformément à l'art 2, tit. IV de la loi des 8-10 juillet 1791. »

échappent à ces conséquences. Il en résulte aussi que les actes qui ont cet objet participent au plus haut degré de la nature d'actes administratifs, et conséquemment, que c'est à l'autorité administrative qu'on a à recourir toutes les fois que le juge civil sent le besoin d'être édifié sur leur existence ou leur sens et leur portée.

267. — Le législateur a pris des dispositions pour protéger le domaine public contre les entreprises des particuliers ; ces dispositions assurent la répression des usurpations et autres contraventions, mais ce n'est point ici le lieu de les examiner. Leur explication fait l'objet principal des observations présentées sous les rubriques afférentes aux choses qui composent ce domaine telles que *chemins de fer, cours d'eau, places de guerre, voirie*, etc.

Art. 2. — Domaine de l'État.

268. — Enumération du domaine de l'État.
269. — Distinction entre les biens possédés et régis par l'État et les biens formant la dotation de la couronne, et ceux compris sous la dénomination de domaines engagés.

268. — Le domaine de l'État proprement dit se compose de propriétés immobilières, de meubles et de droits incorporels de différents genres.

Le gouvernement a publié et fait distribuer aux Chambres, dans le courant de l'année 1843, le tableau des propriétés immobilières de l'État. Nous ne saurions reproduire ici le résultat de cet immense travail ; contentons-nous de faire observer que ces propriétés consistent notamment en palais, hôtels et autres édifices, avec cours et jardins ou autres dé-

pendances affectés aux Chambres, aux ministères, aux services d'instruction, au culte des beaux-arts, et aux établissements agricoles tels que bergeries et haras ; en forges, fonderies, usines pour la fabrication des poudres et salpêtres, manufactures d'armes ; que des eaux minérales, des salines et mines de sel gemme, et enfin des bois et forêts, sont aussi possédés par l'État ; que leur valeur approximative s'élève à 1,283,441,698 fr., et que, dans cette évaluation, les propriétés dépendant du ministère de la guerre figurent pour 206 millions, et celles du ministère de la marine pour 125 millions et que les forêts comptent pour 729,583,283 fr., et le domaine pour 8 millions.

Le mobilier de l'État comprend ;

« 1° Le mobilier et le matériel des administrations, « établissements et services entretenus par l'État ;

« 2° Le matériel de l'imprimerie impériale ;

« 3° Les livres, manuscrits, gravures et autres « objets renfermés dans la bibliothèque impériale, « ou autres appartenant à l'État ;

« 4° Les pièces et documents de tout genre con- « tenus dans les diverses archives nationales ;

« 5° Les papiers et registres des différentes admi- « nistrations publiques ,

« 6° Les objets d'art et de sciences renfermés dans « les musées, conservatoires, cabinets et dépôts scien- « tifiques formés et entretenus par l'État ;

« 7° Enfin, les armes qui sont confiées à la force « publique, les navires de l'État et toutes les matières « premières et fabriquées, qui, se rapportant aux « services des départements ministériels, et princi-

« palement de ceux de la guerre et de la marine,
« sont déposées et conservées dans les divers ateliers
« et magasins de l'État. » (Voy. MM. Macarel et Boulatignier, *Fortune publique*, t. I, p. 423.)

Nous empruntons aux mêmes auteurs l'énumération des droits incorporels appartenant à l'État. Ils se composent :

« 1° Du droit de pêche dans les fleuves et rivières
« navigables ou flottables ;

« 2° Des droits de bacs et bateaux de passage ;

« 3° Des droits de navigation ou de péage sur les
« rivières et sur les canaux ;

« 4° Des droits de péage sur les ponts ;

« 5° Des droits de péage pour la correction des
« rampes sur les routes impériales et départemen-
« tales ;

« 6° Du droit de chasse dans les forêts nationales. »
(Voy. *ibid.*, p. 304.)

Il a été traité des bois et forêts et des divers droits incorporels dans les chapitres relatifs aux *bois et forêts* et aux *bacs et bateaux* ; nous n'avons en vue ici que les autres espèces de biens.

269. — Ces biens, dont le caractère commun est d'être susceptibles de possession privée et, par conséquent, d'échapper au principe de l'inaliénabilité sous l'empire duquel est constitué le domaine public, sont régis par des dispositions essentiellement générales. Cependant, il en est deux classes, la classe des biens formant la *dotation de la couronne*, et la classe des biens autrefois sortis des mains de l'État au mépris de la défense d'aliénation édictée en 1566, et aujourd'hui connus sous la dénomination de *do-*

maines engagés, qui comportent l'application de règles particulières et doivent nécessairement faire le sujet de quelques observations spéciales. Après avoir consacré un premier paragraphe aux biens possédés et administrés par l'État, nous traiterons dans deux paragraphes distincts, de la Dotation de la couronne et des Domaines engagés.

§ 1. — *Biens possédés et administrés par l'État.*

270. — L'État n'a pas, relativement à son domaine, de privilège de juridiction.
271. — Accroissement du domaine de l'État. — Conquêtes et traités.
272. — Biens sans maîtres.
273. — Attributions de l'administration des domaines.
274. — Affectation d'immeubles du domaine à des services publics.
275. — Gestion des biens du domaine.
276. — Baux.
277. — De la question de savoir si les baux entraînent hypothèque au profit de l'État.
278. — Exécution des baux. — Compétence.
279. — Inaliénabilité des droits qui participent de la nature de l'impôt.
280. — Ventes de biens du domaine.
281. — De la disposition qui réduisait à un droit à indemnité les droits que des tiers pouvaient avoir sur des biens vendus nationalement.
282 — Vente de biens indivis entre l'État et des tiers.
283. — Conséquences du principe d'inviolabilité des ventes nationales consacré par les chartes de 1814 et 1830.
284. — Adjudications
285. — Effets de l'adjudication ; elle constitue un contrat.
286. — Exécution du contrat. — Payement du prix.
287. — Calcul des intérêts.
288. — Prescription consacrée par le décret du 22 octobre 1808.

270. — L'État, relativement à son domaine, ne jouit d'aucun privilége de juridiction ; le principe, c'est que toute contestation intéressant le domaine de l'État appartient au même tribunal que si elle s'élevait entre particuliers et avait pour objet une chose du domaine privé.

Nous disons que c'est là le principe : qu'on se garde néanmoins d'en conclure qu'il n'est pas un seul cas dans lequel on doive saisir l'autorité administrative au lieu du juge civil. Il en résulte seulement que cette autorité administrative n'est jamais compétente qu'autant qu'elle a reçu de la loi une attribution dont la nature est toujours *exceptionnelle*, ou bien que la question se trouve appartenir, par sa nature, au contentieux administratif.

Les explications que suscitera l'application de cette règle aux différents actes se rapportant à l'accroissement, à l'administration, et enfin à la disposition des biens du domaine, la feront mieux comprendre.

271. — La loi du 2 mars 1832, en déclarant que « tous les biens meubles et immeubles acquis par « droit de guerre ou par des traités patents ou se« crets appartiendront à l'État » (Voy. art. 25), fait de la conquête un moyen d'accroissement pour le domaine ; c'est le seul dont la source soit étrangère au droit commun.

Les stipulations internationales naissent et se consomment en dehors de toutes les dispositions du droit privé. Leurs principes ne procèdent que de l'application aux rapports des peuples entre eux, des notions de justice que la Divinité a cachées au fond du cœur de l'homme. Les intérêts auxquels elles se rapportent sont, pour chaque État, du ressort exclusif de la souveraineté, et c'est aussi de la souveraineté qu'il faut attendre la garantie de leur exécution par l'exercice du droit de guerre, qui est son apanage. Le dépositaire du droit de souveraineté, voilà donc l'unique appréciateur et juge de la validité, de la force, du sens

et de la portée des actes d'occupation, et en général de toute convention diplomatique. De là la nécessité, sanctionnée par la jurisprudence, d'interdire au juge civil de prononcer sur ces difficultés, qu'elles se présentent comme questions principales ou comme accessoires, et de les réserver non point à l'autorité administrative procédant comme juge, mais à l'Empereur statuant en qualité de chef suprême de l'État. (Voy. *suprà*, titre I[er], chap. 1[er], n° 3.)

272. — Les droits que le Code Napoléon confère à l'État sur les biens qui n'ont pas de maître, et spécialement en cas de déshérence, provenant du défaut d'héritiers ou d'abandon de succession (Voy. art. 539, 713, 723, 768), et en cas d'invention de trésors (Voy. art. 716), sont évidemment soumis à l'empire du droit commun. Il faut en dire autant des donations et legs, et des acquisitions faites au nom de l'État. Les difficultés que comportent ces matières réclament impérieusement et exclusivement les dispositions du droit civil, et on ne voit pas ce qui aurait pu déterminer le législateur à les distraire de la compétence des tribunaux institués pour l'application de ces dispositions.

273. — Les lois des 16, 18 mai et 19 août-12 septembre 1791 ont confié la régie du domaine de l'État à l'administration de l'enregistrement et des domaines. Aux termes de la loi du 19 août, cette administration est chargée de prendre possession des biens domaniaux, de percevoir tous les revenus, d'en poursuivre le payement et de décerner des contraintes (Voy. art. 2 et 4); elle a le droit de prendre communication et de faire des extraits ou copies des

titres, registres et documents déposés aux archives, de se faire remettre sous récépissé ceux qui seraient nécessaires aux recouvrements, ou de s'en faire délivrer des copies (Voy. art. 7) ; les baux doivent être faits ou renouvelés à sa poursuite et diligence, et elle est tenue de veiller à ce que les fermiers et locataires fassent toutes les réparations à leur charge (Voy. art. 8, 9 et 11) ; enfin la loi lui impose l'obligation spéciale de veiller à la conservation du domaine, et de prévenir et arrêter les prescriptions et les usurpations. (Voy. art. 12.)

Il serait trop long d'entrer dans les détails d'application que comportent des attributions si étendues ; nous devons nous borner à rappeler que les bois et forêts sont administrés par une direction spéciale. (Voy. t. III, nos 62 et suiv.)

274. — La jouissance des immeubles affectés à des services publics ne donne, en général, lieu qu'à des mesures de gestion intérieure ; il en est quelques-uns, néanmoins, dont l'exploitation nécessite des achats de denrées et de matières. Ces achats s'opèrent au moyen de marchés passés pour le compte des divers ministères. Il en est de même des travaux d'entretien ou de réparation. Nous consacrerons à chacun de ces deux objets un chapitre particulier.

Mais nous devons dire ici quelques mots de l'affectation elle-même. Un arrêté du 13 messidor an X portait que nul édifice national ne pourrait, même sous prétexte d'urgence, être mis à la disposition d'aucun ministre qu'en exécution d'un arrêté du gouvernement. D'après une ordonnance du 14 juin 1833, le projet devait être concerté entre le ministre

qui en réclamait l'exécution et le ministre des finances ; l'avis de ce dernier devait, de plus, être visé dans l'ordonnance d'affectation ; il fallait enfin que cette ordonnance, contre-signée par le ministre au service duquel l'immeuble devait être affecté, fût insérée au *Bulletin des lois*. La loi des finances du 18 mai 1850, allant beaucoup plus loin, exigea l'intervention du législateur lui-même (Voy. art. 4) ; mais cette disposition ayant été abrogée par un décret législatif du président de la république des 24-27 mars 1852, sur le fondement que les nécessités du service sont souvent urgentes, et que l'affectation d'un immeuble à un service public n'altère en rien son caractère domanial, on se retrouve aujourd'hui sous l'empire de l'ordonnance de 1833.

275. — L'administration est tenue d'affermer tous les immeubles autres que ceux affectés à un service public : la loi des 23, 28 oct.-5 nov. 1790 lui en fait une obligation. (Voy. tit. II, art. 1.) Pour les droits incorporels, au contraire, la loi des 9-20 mars 1791 veut qu'ils soient perçus, régis et administrés pour le compte de la nation ; la mise en ferme n'est permise qu'à l'égard de ceux dont la perception serait sujette à trop de difficultés, et seulement dans le cas où le droit est fixe et d'un taux inférieur à 20 fr.

On voit percer dans ces dispositions l'intention, d'une part, de garantir l'État des abus inséparables d'une gestion confiée à des préposés toujours difficiles à surveiller, et de l'autre, de laisser le moins possible les redevables à la merci de la cupidité de fermiers, dont la position rappelle les *traitants* de l'ancien régime.

Nous n'avons pas à nous occuper ici des droits incorporels; parlons de la mise en ferme des immeubles.

276. — Les baux se font à la poursuite de l'administration de l'enregistrement et des domaines, devant le sous-préfet, ou, sur sa délégation, devant le maire, à la chaleur des enchères, et après des annonces, publications et affiches aux lieux et dans les temps déterminés par la loi.

Le ministère des notaires n'est point nécessaire. Le procès-verbal de l'adjudication est signé par le sous-préfet ou le maire, suivant que l'un ou l'autre a présidé à l'opération, et par les adjudicataires présents, s'ils savent signer; et il constitue un titre emportant exécution parée. (Voy. L. des 28 oct.-5 nov. 1790, tit. II, art. 13.)

Les baux ne sont passés que pour trois, six ou neuf années. (Voy. art. 15.) Peut-être serait-il à désirer, dans l'intérêt de l'agriculture, que leur durée pût être prolongée jusqu'à dix-huit ou vingt et un ans, ainsi qu'on l'a successivement autorisé pour les biens de la liste civile. (Voy. L. 2 mars 1832, art. 11; sén.-cons. des 12-17 déc. 1852, art. 10.)

Quant aux conditions, les plus générales sont réglées par la loi et ont trait à l'expertise qui doit être faite pour l'énumération et l'évaluation des objets affermés, au moment de l'entrée en jouissance, à la renonciation à toute indemnité pour stérilité, inondation, grêle, gelée ou tous autres cas fortuits, à l'obligation d'acquitter les charges annuelles, de supporter les réparations locatives, et enfin de fournir dans la huitaine une caution solvable, à défaut de quoi il est

procédé à un nouveau bail à la folle enchère de l'adjudicataire. (Voy. art. 17, 18, 19 et 20.) Les conditions spéciales que le préfet croit, en outre, devoir imposer sont réglées de concert avec l'administration des domaines, et déposées au secrétariat de la préfecture ou à la municipalité du chef-lieu de la situation des biens, dès le jour de la première publication. (Voy. art. 16.)

277. — La question de savoir si ces baux entraînent une hypothèque légale est très-controversée. L'art. 14, tit. II de la loi des 28 oct.-5 nov. 1790, après avoir dit que le ministère des notaires ne sera nullement nécessaire pour la passation desdits baux ni pour tous les autres actes d'administration, ajoute : « Ces actes, « ainsi que les baux, emporteront hypothèque et « exécution parée. » L'existence d'une hypothèque légale, à l'époque de la promulgation de cette loi, n'était donc pas contestable ; elle ne présentait, du reste, qu'une application aux actes administratifs des règles de notre ancienne législation, suivant laquelle l'hypothèque était attachée de plein droit à l'authenticité des actes. Mais la loi du 11 brumaire an VII, au moment où elle établissait de nouveaux principes, a expressément abrogé « toutes lois, coutumes et usages « antérieurs sur les constitutions d'hypothèques. » (Voy. art. 56.) D'un autre côté, le Code Napoléon contient un système complet sur la matière, et il n'accorde d'hypothèque légale à l'État que sur les biens des comptables. (Voy. art. 2121.) Il est vrai que l'art. 2098 renvoie à des lois particulières pour le privilége du Trésor ; mais cette disposition ne saurait être étendue au-delà de son objet, et contribue elle-

même à prouver que le Code embrasse tous les cas spéciaux qui ne sont pas formellement exceptés. (Voy. dans ce sens, M. Troplong, *Hypothèques*, n° 505 *bis* et *Louage*, n° 72.)

On répond, dans l'opinion contraire, que la loi du 11 brumaire an VII a maintenu les hypothèques résultant des lois existantes (Voy. art. 3, § 4) ; que l'art. 6 de la loi du 5 septembre 1807, qui confère au Trésor une hypothèque légale sur les immeubles possédés par les comptables à l'époque de leur nomination, et sur ceux qu'ils ont acquis postérieurement à titre gratuit, démontre bien que le système du Code, sur les hypothèques légales, n'est pas complet, qu'il est, d'ailleurs, de règle que les matières spéciales sont demeurées étrangères à ses prévisions et doivent continuer à être régies par les lois qui les concernent. L'on convient à la vérité, que la spécialité et la publicité de l'hypothèque forment la base du régime hypothécaire actuel ; mais l'on induit seulement de cette circonstance que celle dont il s'agit ne devra produire effet qu'autant qu'elle aura été complétée par l'inscription, et que la désignation des biens se retrouvera sur les registres du conservateur. (Voy. M. Duranton, t. XVII, n° 41, et arrêt 12 février 1835.)

Une troisième opinion est sortie de l'examen des motifs de la loi ; c'est l'opinion de ceux qui n'écartent l'idée de l'hypothèque légale que pour admettre l'hypothèque conventionnelle. Ils soutiennent que l'État n'a point à compter sur une hypothèque légale, mais qu'une hypothèque peut être stipulée à son profit dans le bail ; et la raison qu'ils en donnent c'est que, s'il est certain que le législateur de 1790 s'est proposé

de dispenser l'État de recourir aux formes du droit commun, il est bien évident que, pour que le but qu'il avait en vue se trouve atteint, il suffit que l'acte administratif soit susceptible de conférer toutes les garanties qui auraient pu être obtenues par un acte notarié. « Je conçois, dit M. Serrigny, que l'hypo-« thèque qui peut résulter des baux et actes admi-« nistratifs ne soit plus considérée comme légale, « puisque le Code civil n'attache plus l'hypothèque « de plein droit à tous les actes authentiques ; elle ne « doit pas non plus être judiciaire, puisque nous « supposons qu'il s'agit de baux ou d'autres contrats; « mais elle peut et doit être conventionnelle. Vaine-« ment opposerait-on que, d'après l'art. 2127 Code « civil, l'hypothèque conventionnelle ne peut être « consentie que par un acte notarié. Cette objection « ne vaut rien ; car les agents administratifs ont « tous les pouvoirs des notaires pour recevoir les « baux et contrats intéressant l'État. Le ministère des « notaires ne sera nullement nécessaire pour la pas-« sation desdits baux, ni pour tous les actes d'admi-« nistration. Donc les actes administratifs peuvent, « comme les actes notariés, contenir encore aujour-« d'hui des stipulations d'hypothèques ; autrement « le ministère des notaires deviendrait obligatoire « pour l'État. » (Voy. *Comp. adm.*, 2e éd. nº 1075.) Cette opinion est, en effet, celle qui nous paraît tout à la fois ménager les principes fondamentaux de notre régime hypothécaire, et répondre à l'intention dans laquelle l'État a été dispensé de recourir au ministère des notaires.

278. — Nous avons déjà eu l'occasion de signaler la

révolution qui s'est opérée dans la jurisprudence, sur la question de savoir à qui, de l'autorité judiciaire ou de l'autorité administrative, il appartient de prononcer sur les difficultés qui s'élèvent à l'occasion des baux pour les biens de l'État. (Voy. t. III, nº 45.)

Dans l'origine, l'autorité administrative se réservait la connaissance de toutes les difficultés qui se rattachaient à l'interprétation et à l'exécution des baux. Elle se prévalait de la forme dans laquelle interviennent ces actes et de ce qu'ils ont trait aux domaines nationaux, pour en conclure que les contestations auxquelles ils donnaient lieu appartenaient au contentieux administratif. Plus tard, on a reconnu que la forme des contrats ne changeait pas leur nature, et que l'État n'avait pas de privilége pour le jugement des contestations relatives à ses biens. Et on a admis qu'en matière de contrats passés par l'administration, la compétence devait, dans le silence de la loi, se déterminer par la nature, le caractère et les effets de l'acte. Ce principe, dont nous aurons bien souvent à signaler la marche incertaine et lente, s'est d'abord fait jour dans les contestations relatives aux baux administratifs. Aussi est-ce dans ces matières que son triomphe a été plus rapide et plus complet. La jurisprudence tient aujourd'hui pour constant que l'interprétation des baux passés par l'administration ne peut être donnée que par les tribunaux ordinaires, parce qu'aucune disposition de loi n'attribue les contestations de cette nature à la juridiction administrative. (Voy. ord. 20 nov. 1840, ministre de la marine ; décr. 12 mai 1853, Barenguier; 14 août 1865, Dubourg ; 19 févr. 1868, Portalupi.)

La juridiction des tribunaux ordinaires ne doit céder que devant une attribution expresse et dérogatoire au droit commun. On en a un exemple dans les baux passés pour les eaux minérales. L'art. 2 de l'arrêté du 3 floréal an VIII, conçu sous l'influence des fausses maximes alors en vigueur, confère aux conseils de préfecture le jugement des contestations relatives au payement du prix ou à l'exécution des clauses du bail.

279. — L'aliénabilité du domaine de l'État a été proclamée, nous l'avons dit en parlant du domaine public, par la loi des 22 novembre-1er décembre 1790, art. 8 ; le Code Napoléon confirme, d'ailleurs, le principe en étendant à ce domaine la prescriptibilité qui en est la conséquence. (Voy. art. 2227.) Mais, indépendamment des biens composant le domaine public et de ceux compris dans la liste civile, il est une classe de biens qui se trouve encore sous l'empire du principe de l'inaliénabilité, nous voulons parler des *droits utiles et honorifiques, ci-devant appelés régaliens, et notamment de ceux qui participent de la nature de l'impôt.* (Voy. L. des 22 nov.-1er décembre 1790, art. 9.) Les motifs qui ont porté le législateur à défendre d'en mettre, sans nécessité, la perception en ferme, les ont fait déclarer *non communicables ni cessibles.* Toute vente ou concession de droits de ce genre serait nulle et il n'est pas douteux que les particuliers poursuivis par l'acquéreur ou concessionnaire, ne fussent recevables à opposer la nullité. Mais on doit prendre garde de ne point étendre l'exception au-delà de ses justes limites. Les droits dont l'établissement a sa source dans le droit de souveraineté sont les seuls

qu'atteigne la disposition de la loi de 1790. Elle est étrangère, par exemple, aux droits de péage que le gouvernement a la faculté d'établir sur les ponts, à l'effet de subvenir aux dépenses de confection ou d'entretien (Voy. L. 14 floréal an X, art. 11), et sur les rivières navigables et les ports de commerce, pour subvenir aux frais des travaux extraordinaires qu'il peut être nécessaire d'entreprendre. (Voy. *suprà*, t. IV, nº 108.) Les lois, en conférant une telle faculté à l'administration, ont prévenu la confusion de ces péages avec les impôts, dont l'établissement est du ressort du pouvoir législatif, et dont les produits sont destinés à tomber dans le trésor national sans affectation spéciale. Les péages ne constituent, dans la réalité des choses, que le prix d'un travail fait, d'un service rendu ; ce n'est qu'à ce titre que le législateur a permis à l'administration, ce qu'elle fait journellement, d'en abandonner la perception aux entrepreneurs chargés d'effectuer les travaux.

280. — Examinons successivement les divers modes d'opérer l'aliénation des biens du domaine ; on en peut distinguer trois, la vente, la concession, l'échange.

Pour la vente, la loi des 22 nov.-1er déc. 1790 exigeait le consentement et le concours de la nation ; elle devait être autorisée par un acte législatif ; en est-il de même aujourd'hui ?

Nous ne saurions partager l'opinion des auteurs du traité *de la Fortune publique*, qui supposent que, pour répondre à l'exigence des circonstances politiques, on rendit plusieurs lois, notamment celles des 16 brumaire an V, 15 et 16 floréal an X, et 5 ventôse

an XII, d'après lesquelles les fonds ruraux, les maisons, bâtiments et usines purent être vendus lorsque le gouvernement le jugea convenable, et qui ajoutent que *tel est encore aujourd'hui l'état des choses*. Avant la loi du 1er juin 1864, nous ne connaissions aucun précédent qui eût modifié en ce sens la disposition de la loi de 1790, et quant à ceux que l'on citait, ils nous semblaient bien plutôt renfermer une confirmation de cette disposition. La question s'est posée devant le corps législatif, à l'occasion d'un projet de loi relatif à l'ouverture d'un crédit de 2,000,000 de francs pour acquisitions de terrains et travaux neufs dans les établissements militaires, avec affectation à la dépense du prix de l'aliénation de terrains et bâtiments domaniaux. La commission du corps législatif fit remarquer que le projet semblait supposer que le gouvernement avait *a priori*, le droit d'aliéner les domaines de l'État non affectés aux services publics, ce qui était contraire aux principes domaniaux et *à la législation existante*. Elle demanda, en conséquence, que la loi proposée contînt une autorisation expresse d'aliéner les immeubles dont le prix devait servir à payer les dépenses qu'elle approuvait. Le conseil d'État n'admit pas l'amendement proposé, en se fondant sur ce que l'intervention législative n'était pas nécessaire, toutes les fois que la direction des domaines pouvait procéder à la vente par la voie des enchères publiques, l'échange et la vente amiable étant les seuls cas où le gouvernement dût avoir recours au corps législatif. Cette doctrine ayant été

condamnée par un vote (V. *Moniteur* du 28 avril 1864, p. 571, 3e col.), il est intervenu une sorte de transaction qui a légitimé pour le passé et admis pour l'avenir l'usage abusif qui s'était introduit d'effectuer des ventes aux enchères, sans l'autorisation du pouvoir législatif, en violation de l'art. 35 de la loi du 22 avril 1815, à la condition que l'immeuble qui, en totalité, serait d'une valeur estimative supérieure à un million ne pourrait être aliéné, même partiellement ou par lots, qu'en vertu d'une loi. (Voy. L. 1er juin 1864, art. 1er.) Le principe de la loi de 1790 est maintenu, au moins pour ce qui concerne les immeubles les plus importants de l'État, en même temps que sont dissipés les doutes sur la validité des ventes antérieures. Il est, d'ailleurs, reconnu que l'administration n'apprécie l'opportunité de la vente des immeubles domaniaux qu'en vertu d'une délégation dont la mesure est marquée par le pouvoir législatif, et que toutes les exceptions apportées par des lois antérieures à celle des 22 nov.-1er déc. 1790 sont maintenues.

281. — Les nombreuses aliénations de biens nationaux effectuées ou prescrites depuis 1790, ont donné lieu à une foule de lois se modifiant les unes les autres, et réglant soit les formes de la vente, soit la fixation du prix ou les conditions du paiement. Il ne peut entrer dans le plan de cet ouvrage, et il serait d'ailleurs assez inutile de présenter l'analyse de cette législation. (Voy. L. 14-17 mai 1790 ; 9-25 juillet 1790; 1er-4 avril 1793; 3 juin 1793 ; 2-5 frimaire

an II; 3 germ. an III; 12-19 et 27 prair. an III; 28 vent. an IV; 16 brum. an V; 15 et 16 flor. an X; 5 vent. an XII, etc.)

Mais nous devons signaler une disposition exorbitante qui n'a cessé d'exister que depuis la charte de 1814. La constitution du 5 fructidor an III, art. 374, et celle du 22 frimaire an VIII, art. 94, portaient, dans des termes à peu près identiques : « La nation « française déclare qu'après une vente légalement « consommée de biens nationaux, quelle qu'en soit « l'origine, l'acquéreur légitime ne peut en être dé- « possédé, sauf au tiers réclamant à être, s'il y a lieu, « indemnisé par le trésor public. » Il résultait de là que la vente de la chose d'autrui par l'État, une fois consentie, était valable, et que l'immeuble était transmis à l'acquéreur purgé de tous les droits réels qui pouvaient le grever. Il avait même été décidé, après controverse, que la question de propriété, à l'effet d'être indemnisé, était de la compétence de l'autorité administrative. (Voy. arrêté 2 niv. an VI.) Une pareille législation, née de circonstances exceptionnelles, ne pouvait être maintenue en présence des art. 9 et 10 de la charte de 1814 qui ont proclamé l'inviolabilité des propriétés et n'ont permis à l'État d'en exiger le sacrifice que pour cause d'intérêt public légalement constaté; son incompatibilité avec les lois nouvelles devait la faire considérer comme virtuellement abrogée, et c'est ce qui a été admis tant par les tribunaux administratifs que par les tribunaux de l'ordre civil. (Voy. arrêt 26 déc. 1825; ord. 16 juin 1824, Chalret.)

282. — Nous devons encore signaler l'art. 10 de

la loi du 15 flor. an X, d'après lequel les fonds ruraux que l'État possède par indivis et qui sont reconnus n'être pas susceptibles de partage, doivent être vendus en totalité, dans les mêmes formes et aux mêmes conditions que ceux qui lui appartiennent sans part d'autrui, sauf aux propriétaires par indivis à percevoir aux échéances, leur portion dans le prix. On a prétendu récemment que cette disposition, que la loi du 5 vent. an XII (Voy. art. 112) a étendue à tous les biens nationaux, devait aussi et par les mêmes motifs que la disposition dont il est fait mention dans le numéro précédent, être considérée comme abrogée. Le conseil d'État, à qui la question était soumise, a jugé qu'elle ne rentrait pas dans celles dont la connaissance a été réservée aux conseils de préfecture par l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. (Voy. décr. 18 juin 1852, héritiers d'Orléans.) C'est donc aux tribunaux judiciaires qu'il appartient de la décider, de même qu'il leur appartient exclusivement de reconnaître si les fonds possédés par indivis sont ou non susceptibles de partage. (Voy. *ibid.*) Mais, quelle que soit la juridiction appelée à en connaître, nous ne pensons pas qu'elle doive être tranchée dans le sens de l'abrogation. Il n'y a pas là, en effet, d'atteinte portée au droit de propriété ; tout immeuble commun et reconnu impartageable doit être licité, c'est-à-dire vendu aux enchères ; il s'agit donc uniquement de savoir si la vente doit se faire dans les formes administratives, ce qui est une pure question de procédure, à laquelle la charte de 1814 et les constitutions postérieures sont demeurées entièrement étrangères,

et que la loi du 15 floréal an X a, suivant nous, très-sagement résolue.

283. — Enfin, l'origine des biens aliénés par l'État pendant le cours de la révolution a fait inscrire dans notre droit public le principe de l'inviolabilité des ventes nationales. (Voy. chartes de 1814, art. 9, et de 1830, art. 8.) Parmi les nombreuses décisions qui se réfèrent à l'application de ce principe fondamental, nous citerons seulement celles qui ont proscrit l'inscription de faux contre les actes de vente (Voy. ord. 16 févr. 1832, Darmaing) et interdit de rechercher si les immeubles ne faisaient pas, à l'époque où ils ont été vendus, partie du domaine public et n'étaient pas, par cela même, inaliénables. (Voy. décr. 2 févr. 1854, commune de Morteaux, et aussi, 17 décembre 1857, Richaud.)

284. — Les ventes se font par voie d'adjudication aux enchères et à l'extinction des feux, après affiches rédigées par le directeur de l'enregistrement et soumises à l'approbation du préfet, et conformément à un cahier des charges approuvé par le ministre des finances. (Voy. L. 15 flor. an X, art. 1 ; 18 mai 1850, art. 2.) La mise à prix est fixée à vingt fois le revenu pour les fonds ruraux et à douze fois pour les bâtiments et usines, d'après l'évaluation qui en est faite par un expert. (Voy. L. 5 ventôse an XII, art. 105.) Les enchères doivent être au moins de 5 francs lorsque la mise à prix est de plus de 100 francs, de 25 francs lorsqu'elle est au-dessus de 1,000 francs, et de 100 francs lorsqu'elle dépasse 10,000 francs. (Voy. L. 3-17 nov. 1790, art. 16.) Les personnes notoirement insolvables sont exclues de l'adjudication. (Voy. décr.

sous forme d'instr. des 3-10 juillet 1790, § 1er, art. 1.) De plus, le préposé de l'administration des domaines qui concourt à la vente a le droit de requérir une bonne et valable caution de l'adjudicataire, ou du command élu et déclaré, dans le cas où il a été fait usage de la faculté consacrée par le droit commun et les lois spéciales, de faire déclaration de command. (Voy. L. 15 flor. an X, art. 9; 26 vend. an VII, art. 11; avis du C. d'Ét. 30 janv. 1809.) On n'a, au surplus, qu'à consulter le cahier des charges adopté par le ministre des finances le 19 juillet 1850, pour avoir une idée complète des formes et conditions de la vente. Disons seulement que les préfets sont chargés de présider à l'adjudication (Voy. L. 16 brum. an V, art. 9), mais qu'ils ont la faculté de déléguer leurs pouvoirs aux sous-préfets ou aux maires, dans le cas où l'estimation de l'immeuble ne dépasse pas 500 fr.; et qu'au-dessus de ce chiffre, la même délégation peut être autorisée par le ministre des finances. (Voy. déc. minist. 19 octobre 1837.)

285. — Une fois l'adjudication faite, il y a contrat entre l'acquéreur et le vendeur, et ils sont placés sous l'empire de la règle que les conventions font la loi des parties. Le préfet qui a stipulé au nom de l'État, est, dès ce moment, sans aucun droit de modifier les clauses du cahier des charges ou les énonciations de l'acte d'adjudication. On annulerait l'arrêté pris par un préfet pour expliquer et, au besoin, rectifier les énonciations d'un procès-verbal d'adjudication passée devant lui. (Voy. ord. 16 mars 1837, commune de Limetz; décr. 4 juillet 1860, Bandy de Nalèche.)

Cela n'empêche pas néanmoins que l'effet du con-

trat ne puisse être subordonné à telle ou telle condition résolutoire ou suspensive ; le gouvernement n'a pas, sous ce rapport, moins de liberté que les particuliers. Voici un exemple assez remarquable du refus fait par le ministre d'user du droit qu'il s'était réservé, d'improuver une adjudication, si le prix n'atteignait pas une certaine élévation.

Un sieur Ducros qui s'était rendu adjudicataire des salins domaniaux de Peccais, au prix de 450,000 fr., jugea à propos d'écrire au ministre des finances qu'il n'avait enchéri que pour déjouer une coalition formée contre l'État, que son intention n'était pas de demeurer adjudicataire, et qu'il le priait, en conséquence, d'exercer le droit qu'il s'était réservé d'improuver l'adjudication si le prix ne montait pas à 571,108 fr.

Le ministre ayant refusé de résilier le contrat, une demande en résiliation fut portée devant le conseil de préfecture, et ensuite devant le conseil d'État, mais sans succès. On répondit « que les conventions « font la loi des parties ; qu'aucune loi n'interdit à « l'administration la faculté de se réserver le droit « de ne pas approuver les adjudications faites par ses « délégués, et que cette faculté ne donne pas aux « adjudicataires le droit de se départir des engage« ments qu'ils ont pris en portant des enchères. » (Voy. ord. 5 déc. 1837, Ducros.)

286. — Tout ce qui regarde les conditions qui peuvent être insérées au contrat, leur interprétation, leur exécution, se règle par les principes du droit commun ; il en est de même de tout ce qui tient à l'essence du contrat.

Mais il importe d'appeler l'attention sur quelques dispositions spéciales destinées à assurer à l'État le payement de son prix.

Dans le but d'introduire quelque ordre dans la réalisation des ventes innombrables que le gouvernement eut à effectuer en exécution des lois révolutionnaires, le législateur avait pris soin de déterminer lui-même, à titre de conditions générales, les époques de payement. Le prix s'acquittait par cinquièmes, le premier cinquième était payable dans les trois mois de l'adjudication, le second un an après le premier, et les trois autres successivement, d'année en année. (Voy. LL. 15 et 16 flor. an X et 5 ventôse an XII.) Aujourd'hui, ces conditions n'ont plus rien d'obligatoire pour l'administration, elle règle à son gré les époques du payement dans le cahier des charges de l'adjudication. (Voy. L. 18 mai 1850, art. 2.) Voici la clause en usage : « Le prix principal de l'adjudication « sera divisé par cinquièmes, ou payé, savoir : le pre- « mier cinquième dans le mois à partir de l'adjudi- « cation ; et les quatre autres cinquièmes de six mois « en six mois, à partir du même jour, de manière « que la totalité du prix soit acquittée dans l'espace « de deux ans. Les quatre derniers cinquièmes et le « premier cinquième lui-même, s'il n'a pas été payé « dans le mois courant de l'adjudication, porteront « intérêt à 5 pour 100, à partir du jour fixé pour « l'échéance du premier cinquième. Si le prix de l'ad- « judication n'excède pas 100 francs, il sera payable « et exigible intégralement dans le mois à partir du « jour de l'adjudication, pendant lequel il n'est pas « dû d'intérêts. » (Voy. instr. 14 juin 1854.)

Mais qu'arrive-t-il, si les acquéreurs sont en retard de payer aux termes convenus?

L'administration a, d'abord, le droit incontestable d'user des voies de contrainte ouvertes par le droit commun, pour amener l'adjudicataire à l'exécution de son obligation. Il lui est, de plus, conféré, par la loi du 15 floréal an X, une faculté toute particulière. « Les acquéreurs en retard de payer aux termes fixés, « porte l'art. 8 de cette loi, demeureront déchus de « plein droit, si, dans la quinzaine de la contrainte « à eux signifiée, ils ne se sont pas libérés : ils ne se- « ront pas sujets à folle enchère, mais ils seront te- « nus de payer, par forme de dommages-intérêts, « une amende égale au dixième du prix de l'adjudi- « cation, dans le cas où ils n'auraient encore fait au- « cun payement, et au vingtième, s'ils ont délivré un « ou plusieurs à-compte ; le tout sans préjudice de « la restitution des fruits. » D'après cette disposition, l'acquéreur est exposé à se voir opposer une déchéance qu'il serait non recevable à invoquer lui-même. S'il prétend trouver dans les faits, ou dans les clauses de l'acte d'adjudication, quelque circonstance qui le mette à l'abri de son atteinte, le recours devant le ministre des finances et ensuite au conseil d'État, lui est ouvert contre l'arrêté pris par le préfet pour la prononcer. (Voy. ord. 4 nov. 1821, Soufflot.) Mais dans le cas où l'exercice de la faculté laissée à l'administration, sous ce rapport, est incontestable, il n'a de ressource que dans sa bienveillance pour obtenir du ministre soit d'être relevé de la déchéance s'il offre une solvabilité certaine, soit la modération ou la remise de l'amende. (Voy. ord. 5 déc. 1837, Ducros.)

287.—Il est certain que l'acquéreur qui parvient à se faire relever de la déchéance est tenu des intérêts du prix qu'il est en demeure de payer, mais comment calculera-t-on ces intérêts? Jusqu'en 1808, les décomptes non soldés produisirent un intérêt à 5 pour 100, qui était lui-même capitalisé d'année en année, pour produire un intérêt des intérêts. A cette époque, il est vrai, on fit un pas vers le droit commun. Il est dit dans un décret du 22 octobre, qu'à l'avenir, « ce qui « resterait dû tant en principal qu'intérêts, après « chaque échéance fixée par le contrat, ne serait sus- « ceptible que d'un intérêt simple de 5 pour 100 par « an jusqu'au jour de l'acquittement. » (Voy. art. 2.) Mais nonobstant ce tempérament apporté dans le mode de l'effectuer, la capitalisation des intérêts n'en demeura pas moins contraire à l'art. 1154 du Code civil.

On est parti de là pour soutenir que, depuis 1814, le décret était sans application possible, qu'il n'avait en vue que les décomptes de biens révolutionnairement vendus.

Voici une contestation à l'occasion de laquelle la question a été soulevée et jugée.

La compagnie Adam se rendit adjudicataire en 1825, de l'ancien hôtel du ministère des finances, pour élever sur son emplacement la galerie Colbert et ses dépendances. Le cahier des charges annonçait que la vente se ferait conformément aux lois des 15 et 16 floréal an X, 5 ventôse an XII et 10 juillet 1822 (cette dernière était intervenue à l'effet d'autoriser l'aliénation) ; et quant aux intérêts du prix, il portait simplement : « L'adjudicataire payera, en outre, les

« intérêts à raison de 5 pour 100 par année, à comp-
« ter du jour de son entrée en jouissance. »

Les travaux de la compagnie nécessitant de grands capitaux, le gouvernement se montra peu exigeant aux échéances.

En 1828 un décompte fut notifié ; et, dans ce décompte, l'administration capitalisait les intérêts dus à chaque échéance, et leur faisait ainsi produire de nouveaux intérêts. La compagnie réclama, en signalant dans cette capitalisation un calcul usuraire, contraire aux principes du droit commun et proscrit par l'art. 1154 du Code civil.

Le préfet fit droit à cette réclamation ; mais le ministre des finances refusa d'approuver son arrêté, adoptant en cela un avis émis par le comité attaché à son ministère, le 27 octobre 1830, dans les termes suivants :

« Considérant que le droit commun n'est pas ap-
« plicable aux ventes de domaines nationaux qui sont
« régis par des lois spéciales ;

« Considérant qu'il résulte de différentes lois, no-
« tamment de celle du 6 septembre 1792, que les
« intérêts dus par les acquéreurs en retard de paye-
« ment devaient être capitalisés chaque année pour
» produire des intérêts ;

« Considérant que la loi du 15 floréal an X est
« venue apporter des changements dans le mode de
« vente de ces biens, ainsi que celle du 5 ventôse
« an XII, qui n'a astreint les acquéreurs qu'au paye-
« ment d'intérêts à 5 pour 100 ; qu'à la vérité ces
« dernières lois n'ont pas prévu le cas, la première,
« des relevés de déchéance, la deuxième, de retard

« dans les payements ; que, néanmoins, l'un et l'au-
« tre cas se sont présentés ; que ces lois n'ayant
« pas défendu de capitaliser les intérêts, l'adminis-
« tration a suivi la règle tracée pour la confection
« des décomptes, qui imposait aux acquéreurs en
« retard le payement des intérêts capitalisés chaque
« année ; que ce mode d'opérer a reçu une constante
« application jusqu'à l'époque à laquelle est inter-
« venu le décret du 22 octobre 1808 ; que ce décret,
« concernant la confection des décomptes des acqué-
« reurs de domaines nationaux, a statué, non-seule-
« ment pour les décomptes non soldés, mais encore
« pour ceux à dresser à l'avenir ; que ces disposi-
« tions sont générales et n'ont fait aucune dérogation
« aux lois des 15 floréal an X et 5 ventôse an XII,
« alors en vigueur ; que depuis, ce décret, qui fait
« corps avec la législation, a été constamment appli-
« qué sans réclamation ;

« Considérant que, d'après le cahier des charges
« rédigé pour la vente de l'ancien hôtel du Trésor,
« rue Vivienne, cette vente a eu lieu aux termes des
« lois des 15 floréal an X et 5 ventôse an XII ; que
« dès lors ces lois, interprétées par le décret de
« 1808, sont le contrat des parties ; que, dans le dé-
« compte présenté, le domaine n'a ajouté aux capi-
« taux que les intérêts dus à chaque échéance fixée
« par le contrat, qui n'avaient pas été acquittés, et
« qu'il n'a fait produire au tout que l'intérêt simple
« de 5 pour 100, qui sera dû jusqu'au jour de l'ac-
« quittement, ce qui est conforme au décret de 1808;

« *Est d'avis* que le décret du 22 octobre 1808 est
« applicable à toutes les ventes de domaines de

« l'État, faites en vertu des lois des 15 floréal an X « et 5 ventôse an XII, et de toutes les lois postérieures « qui n'auront pas porté de dérogation au mode fixé « par ce décret; que l'arrêté du préfet de la Seine, « du 31 mars 1829, n'est pas susceptible d'être ap- « prouvé. »

Le conseil d'État, saisi d'un recours contre la décision rendue par le ministre conformément à cet avis, l'a rejeté par le motif « que le cahier des charges « joint à l'adjudication du 5 avril 1825 avait soumis « l'acquéreur à l'application de la législation géné- « rale des ventes de domaines nationaux. » (Voy. ord. 12 avril 1832, comp. Adam.)

Cette décision fait naître plusieurs observations.

D'abord, il en résulte que la simple énonciation que la vente sera faite conformément aux lois de l'an X et de l'an XII suffit pour soumettre le contrat, non-seulement dans sa forme, mais même quant au fond des obligations de l'acheteur et du vendeur, à l'ancienne législation sur les ventes de domaines nationaux.

Il en résulte, en second lieu, que c'est le décret du 22 octobre 1808 qui fait la loi des parties pour les décomptes. Et par suite, il nous paraît certain que, de même qu'on a appliqué dans cette espèce l'art. 2, l'on devrait appliquer les dispositions des art. 4, 5 et 6.

Le premier veut que, pour les décomptes *définitifs* (la rédaction de l'article suivant indique qu'il faut entendre par là ceux dressés pour le dernier terme), l'intérêt à 5 pour 100 ne commence à courir qu'un mois après la notification.

Le second et le troisième déclarent que les quittances délivrées, dans le passé, pour solde ou dernier terme, vaudront comme décomptes définitifs, s'il n'est signifié un décompte à l'acquéreur avant l'expiration de six ans à partir du 22 octobre 1808, et ajoutent qu'il en sera de même des quittances pour solde données à l'avenir, à défaut de signification de décompte dans un pareil délai de six ans à partir de la date de la quittance.

288. — Ces dernières dispositions du décret du 22 octobre 1808 eurent pour objet de mettre un terme aux abus criants qu'avait suscités l'exécution rigoureuse de l'arrêté du 4 thermidor an XI, d'après lequel le directeur de l'enregistrement et des domaines avait été chargé de procéder, dans le plus court délai, aux décomptes, demandés ou non, de tous les acquéreurs de domaines nationaux. Le *décompte* a été défini par le rapporteur de la loi du 12 mars 1820, dont nous allons bientôt parler, « le « compte du prix de vente et des payements successifs dans les valeurs admissibles, assignats, man« dats, effets publics de toute nature, contenant le « calcul des cours auxquels ces valeurs sont admises, « et le réglement des intérêts. » Or, on conçoit sans peine que le décompte, qui n'était qu'une recherche de ce qui pouvait rester dû, obligeant les acquéreurs à des justifications la plupart du temps impossibles, devait avoir pour effet de les soumettre à de lourds sacrifices et d'enlever toute sécurité à leurs possessions. Le décret du 22 octobre remédia en partie aux inconvénients de cette situation en établissant une prescription de six ans au profit de ceux qui, ayant

une quittance pour solde ou dernier terme, n'auraient pas reçu de décompte dans cet intervalle. Mais beaucoup d'acquéreurs n'avaient point de semblable quittance, soit parce qu'ils l'avaient égarée, soit parce qu'ils n'en avaient jamais reçu, les autres étaient exposés à se la voir contester. La loi du 12 mars 1820, voulant mettre fin à toute nouvelle investigation de la part de l'administration, confirma d'abord, par ses art. 1 et 2, les dispositions des art. 5 et 6 du décret du 22 octobre, en ajoutant que les mentions inscrites sur les registres des préposés du domaine chargés de recevoir les payements tiendraient lieu des quittances non représentées ; et déclara ensuite, par l'art. 3, à l'égard des acquéreurs dont la quittance pour solde ou dernier terme remonterait à moins de six ans, et de ceux qui n'auraient pas eu, jusqu'alors, de quittance pour solde, qu'il serait procédé dans le plus bref délai à leurs décomptes définitifs, que ces décomptes seraient terminés et signifiés avant le 1er janvier 1822, et que, ce délai expiré sans qu'il eût été signifié de décompte, les acquéreurs seraient entièrement libérés. La tranquillité de tous les possesseurs de biens nationaux s'est trouvée par là définitivement assurée. (Voy. *infrà*, n° 319.)

Remarquons toutefois, que la loi du 12 mars 1820 ne s'applique point aux acquéreurs de biens vendus en exécution des lois des 15 et 16 floréal an X dont le dernier terme de paiement n'aurait pas été acquitté à l'époque de sa promulgation. Ces acquéreurs, de même que ceux qui ont acquis postérieurement, ne peuvent obtenir leur libération que par la quittance pour solde du dernier terme, mais les uns et les

autres ont droit, selon nous, au bénéfice de l'art. 6 du décret du 22 octobre 1808.

289. — La vente, comme le bail à ferme, ne constitue manifestement qu'un contrat, dont la formation, la force et les effets sont déterminés, prévus et réglés par les dispositions du droit civil. L'administration, en usant de ce contrat, ne fait rien autre chose que recourir, en vertu de la faculté qu'elle en a reçue de la loi, à un mode d'aliénation d'ordre privé. L'acte appelle ainsi par sa nature, l'application des règles et, par conséquent, la juridiction du droit commun. Demandons-nous s'il existe un texte exprès et formel qui fasse exception à son empire, et ait démembré le domaine du juge ordinaire au profit de l'autorité administrative.

Quant au passé, point de doute, l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII charge positivement les conseils de préfecture de prononcer sur *le contentieux des domaines nationaux*. Toute la difficulté se réduit ainsi à la question de savoir si cette attribution exceptionnelle subsiste encore, ou bien si son application ne doit pas être restreinte aux biens saisis et vendus en exécution des lois révolutionnaires.

La jurisprudence, nous devons le dire, a adopté et maintient très-fidèlement la première opinion; le conseil d'État a constamment admis, en principe, que l'interprétation des actes de vente des immeubles compris dans le domaine de l'État et l'examen des questions qui se rattachent à leur exécution appartenaient exclusivement à la juridiction administrative, sans aucune distinction entre les ventes opérées par suite des lois révolutionnaires et celles

qui se font journellement. (Voy., entre autres décisions fort nombreuses, ord. 5 août 1841, min. fin. et décr. 5 mai 1864, Hottot.)

Mais approuverons-nous cette doctrine ?

Quelque respect que doive inspirer une opinion dans laquelle le conseil d'État persévère avec tant de constance, nous n'hésitons pas à la considérer comme entachée d'erreur ; voici nos raisons.

Ce serait mettre l'histoire en oubli que de refuser un caractère politique à la disposition de l'art. 4 de la loi de pluviôse. Le soin même que le conseil d'État a toujours pris de ne comprendre dans le *contentieux* dont parle cette loi, que les questions se rattachant à la portée ou à la validité des opérations faites par les autorités administratives, et surtout le soin de distinguer entre les baux et les ventes, pour n'appliquer l'exception qu'à ces dernières, viennent à l'appui de notre assertion. L'on prétend qu'il s'agit là d'actes qui doivent être interprétés par l'autorité administrative, parce qu'ils n'émanent que d'elle ; mais il suffit de rapprocher les actes de vente des contrats d'échange et des contrats de bail à ferme, pour que la fausseté de cette idée devienne éclatante. Les contestations qui ont pour objet les échanges et les baux domaniaux doivent se vider par l'interprétation d'actes d'une nature identique à celle des actes qui préparent ou consomment les ventes. Or, puisque, ainsi que nous l'avons vu pour les baux et que nous le dirons bientôt pour les échanges, les contestations en matière d'échange ou de bail sont demeurées dans le droit commun, n'est-ce pas la preuve que la nature de ces actes n'a été pour rien dans les motifs de l'at-

tribution exceptionnelle faite en matière de ventes ?

Vainement a-t-on cru pouvoir invoquer à l'appui de cette jurisprudence, la disposition de l'art. 26 du Code forestier qui soumet au conseil de préfecture les contestations sur la validité des surenchères, en matière de vente de coupes de bois. (Voy. *Fortune publique*, t. I, p. 183.) L'analogie n'existe vraiment pas, car le Code forestier ne parle que d'une question spéciale dont la solution exigeait une rapidité qu'on n'obtient que de la procédure administrative. Il est bien vrai que les auteurs que nous combattons, font observer qu'on étend la compétence du conseil de préfecture aux questions d'interprétation de la vente même ; mais l'ordonnance qu'ils citent ne se fonde, pour le décider ainsi, que sur la loi du 28 pluviôse an VIII, ce qui, au point de vue de la question qui nous occupe, ne constitue qu'une pétition de principe (Voy. ord. 12 janv. 1835, Deleau) ; et de plus, la jurisprudence s'est, depuis, fixée en sens contraire. (Voy. *suprà*, t. III, n° 95.)

Nous disons donc que, quelque effort que l'on fasse pour s'en écarter, on est fatalement ramené à réduire à l'intérêt politique la pensée de la loi de pluviôse, et que la conséquence irrésistible, c'est que cette loi est inapplicable aux ventes nationales qui ont pris naissance et dont les effets se produisent en dehors de cet intérêt. Peut-être est-il permis d'espérer que cette vérité aura son heure et que la jurisprudence subira, en ce point, une transformation comparable à celle que nous avons été si heureux de signaler à l'égard des baux administratifs !

290. — Nous n'en accepterons pas moins son état

actuel comme un fait, et nous indiquerons la portée et les conséquences du principe qu'elle consacre.

Constatons d'abord le grave changement qui s'est opéré, en cette matière, par suite de l'abrogation des art. 374 de la constitution du 5 fruct. an III, et 94 de celle du 22 frim. an VIII. (Voy. *suprà*, n° 281.)

La compétence de l'autorité administrative, sous l'empire des lois révolutionnaires, embrassait, d'une part, toutes les questions de validité ou d'interprétation des procès-verbaux ou contrats de vente, et, d'une autre part, les réclamations formées par les tiers qui contestaient la domanialité des biens vendus et les revendiquaient comme propriétés privées. Comme les droits des tiers se résolvaient, dans ce cas, en une indemnité contre le trésor public, il avait été décidé que leur action était du ressort de l'autorité administrative (Voy. arrêté 2 niv. an VI) ; mais aujourd'hui, que la vente nationale de la chose d'autrui est radicalement nulle et que le propriétaire conserve le droit de la recouvrer en nature, la question a dû rentrer dans les attributions exclusives des tribunaux civils. Ainsi la compétence de l'autorité administrative ne subsiste plus que dans les rapports de l'État et de l'adjudicataire ou de ses ayants cause : s'il s'agit, au contraire, de réclamations formées par les tiers et ayant pour objet des droits de propriété ou autres droits réels sur l'immeuble vendu, c'est aux tribunaux à connaître de la contestation (Voy. ord. 25 mars 1830, Lhurs ; 27 févr. 1845, Touillet ; décr. 28 février 1859, Laugé ; arrêt 26 mars 1825. et MM. Macarel et Boulatignier, *de la Fortune publique*, t. I, p. 178 et suiv. ; Serrigny, *Compétence administra-*

tive, t. II, n° 912 et 1009), lorsque la vente a eu lieu postérieurement à la charte de 1814 (1). (Voy. arrêt 21 mai 1827.)

La même règle a été appliquée aux échanges d'immeubles contre des propriétés de l'État par l'art. 12 de l'ord. du 12 déc. 1827, ainsi conçu : « La loi approbative de l'échange proposé ne fera point « obstacle à ce que des tiers, revendiquant tout ou « partie de la propriété des immeubles échangés, « puissent se pourvoir par les voies de droit devant « les tribunaux ordinaires. »

291. — Le but du législateur en instituant la compétence administrative pour *le contentieux des domaines nationaux*, a été d'assurer protection aux ventes dont ces domaines avaient été ou devaient être l'objet. Il faut donc, pour rester fidèle à la pensée de la loi, ramener à cette compétence toute contestation dans laquelle l'acte de vente est mis en question. (Voy. décr. 5 mai 1864, Hottot.)

Au premier rang se présentent celles qui portent sur la validité même du contrat. Les contestations qui ont trait à la régularité des actes, à leur sincérité et à la qualité des fonctionnaires qui les ont produits, sont, en effet, celles qu'il importe le plus de soustraire à l'examen des tribunaux, pour préserver l'ac-

(1) Il est à remarquer, relativement aux ventes de biens communaux effectuées au profit de la caisse d'amortissement, en exécution de la loi du 20 mars 1813, que les communes sont censées avoir été parties au contrat en la personne de l'État ; qu'elles ne doivent pas, dès lors, être considérées comme des tiers, et que par suite, les actions en nullité qu'elles peuvent avoir à intenter sont de la compétence des conseils de préfecture. (Voy. ord. 22 octobre 1830, Levasseur ; 17 octobre 1831, commune d'Épagny.)

tion administrative de toute entrave. Dans ces sortes de difficultés, les documents et tous les moyens de preuve propres à fournir les éléments de la décision émanent de l'administration ; le litige, par conséquent, est toujours tranché d'une manière définitive devant le juge administratif (1).

292. — Viennent, en second lieu, les questions d'interprétation, soit qu'il s'agisse de fixer le sens de l'une des clauses insérées dans l'acte d'adjudication, soit qu'il s'agisse de déterminer exactement les objets compris dans la vente ; soit qu'il s'agisse de préciser les obligations prises par l'État et de vérifier si elles ont été remplies (Voy. ord. 16 mars 1846, Gabillon; décr. 28 février 1859, Laugé), ou de reconnaître et de dire si la vente a été ou n'a pas été faite avec garantie de mesure (Voy. ord. 24 déc. 1844, Roquelaine, décr. 9 avril 1868, Société des marbres de Caunes), ou de résoudre les difficultés relatives au payement du prix ou à la libération de l'acquéreur et de ses cautions. (Voy. ord. 8 avr. 1847, Brochat.)

Il n'est point impossible que même dans le cas où le débat n'est qu'entre l'État et ses adjudicataires, l'acte de vente ne suffise pas pour le trancher. Les questions de propriété, par exemple, sont souvent complexes. Or, dans l'occurrence, il ne faudrait pas

(1) Il en serait de même des actions en résolution du contrat (Voy. ord. 3 mai 1845, Balathier), ainsi que des demandes en restitution de prix pour cause d'éviction (Voy. ord. 25 mars 1830, Lhorset), toutes contestations à vider entre l'État et son adjudicataire et qui doivent être portées *directement* devant le conseil de préfecture, que la loi a constitué juge du contentieux des domaines nationaux.

perdre de vue que la juridiction confiée à l'autorité administrative en matière de ventes domaniales, n'a sa raison d'être ni dans la nature des biens, ni dans la nature des droits débattus. La compétence du conseil de préfecture ne va point au-delà de l'interprétation à donner à l'acte ; et, partant, si le litige doit être, en définitive, jugé par une application de titres ou moyens du droit commun, c'est aux tribunaux qu'il est réservé de dire le dernier mot. (Voy. ord. 10 janvier 1839, Doutreuve ; 24 décembre 1844, Roquelaine; décr. 26 mai 1866, Etienne.)

Il en résulte, on le conçoit sans peine, que les déclarations de l'autorité administrative, si nettes et si positives qu'elles puissent être, demeurent toujours subordonnées, dans leur portée et dans leurs effets, à l'appréciation de la demande dans ses rapports avec ces titres et moyens. La partie qui a triomphé devant le conseil de préfecture n'a pas pour cela cause gagnée. Son adversaire conserve le droit de faire valoir devant les tribunaux les titres, moyens et exceptions du droit commun, et peut obtenir, en vertu de ces titres et moyens, une décision qui, sans atteindre directement, ni modifier en aucune manière la déclaration de droit émanée du juge administratif, la frappera néanmoins d'une complète stérilité, en ne lui laissant nul effet possible. C'est ce qui arriverait, par exemple, si le demandeur déclaré propriétaire de l'héritage litigieux, par application des contrats d'adjudication, succombait ensuite devant le juge civil sur la question de prescription trentenaire. (Voy. ord. 21 déc. 1837, commune de Pimprez.)

Le plus ordinairement, alors qu'il a été directe-

ment saisi, les moyens et exceptions du droit commun sont exposés dans les requêtes et mémoires présentés au conseil de préfecture. Toutefois, même dans ce cas, il n'est point indispensable pour lui d'en réserver expressément l'appréciation à qui de droit. Il suffit que le dispositif de l'arrêté expliqué par les motifs qui l'accompagnent, leur reste étranger pour que le conseil de préfecture soit réputé s'être renfermé dans les limites de sa compétence, et que sa décision ne fasse nul obstacle à l'exercice de la juridiction civile à l'égard des choses de son domaine. Cette juridiction ne serait liée que si l'arrêté statuait positivement sur la question portée devant elle; mais, dans ce cas, son action demeurerait impossible, tant que la décision du juge administratif, quelle que fût d'ailleurs son incompétence, n'aurait pas été annulée par le conseil d'État.

293. — Lorsque les actes qui ont préparé ou consommé la vente sont insuffisants pour éclairer le conseil de préfecture et qu'il reconnaît la nécessité, pour statuer sur la contestation, de recourir à des titres privés, à la possession et, en un mot, aux actes et aux principes du droit commun, il est tenu de renvoyer les parties devant les tribunaux civils (Voy. ord. 19 déc. 1838, Le Lagaddu ; décr. 11 déc. 1848, d'Espinay Saint-Luc), après avoir levé tous les obstacles que leur examen pourrait éprouver de l'obscurité des actes, dont l'appréciation est réservée à l'autorité administrative. A cet effet, en même temps qu'il prononce le renvoi devant les juges civils, il fixe le sens des actes d'adjudication dans leur rapport avec l'objet du litige ; il déclare ce que contiennent et expriment

ces actes, de manière à prévenir toute nécessité d'interprétation et à ne plus laisser aux tribunaux qu'à procéder à l'application de mentions désormais claires et positives. Tel est l'esprit de la règle qui circonscrit, en ce point, la mission du juge administratif qu'en fait, il est, le plus souvent, réduit à reproduire purement et simplement les termes mêmes des procès-verbaux d'adjudication, pour se borner à faire la déclaration de leur contenu. (Voy. ord. 3 mars 1837, commune de Franchesse; 2 juin 1837, commune de Voray; décr. 17 janv. 1849, Dufour et consorts; 11 mai 1854, veuve Charles; 6 juillet 1858, fabrique de l'Église de Cambrai.)

294. — Mais quels sont les actes qui doivent être réputés avoir préparé ou consommé la vente, et qui, à ce titre, peuvent servir de base à la décision des conseils de préfecture?

Pour les rapports, procès-verbaux d'expertise, publications, affiches, procès-verbaux d'adjudication et, en un mot, pour tous les actes intervenus à la diligence ou de la part des agents de l'administration dans le but de conduire à la vente ou de la réaliser, point de doute. Ce sont incontestablement des actes dont la destination a été de préparer ou de consommer la vente. (Voy. ord. 19 juillet 1837, Boussac.)

Mais l'examen du conseil de préfecture ne peut-il jamais s'étendre à d'autres actes et, spécialement, aux baux dont les biens vendus ont pu être l'objet antérieurement à la vente? La jurisprudence admet positivement que dès que l'acte d'adjudication se réfère à un bail pour l'indication des objets vendus, *ce bail se trouvant former un des éléments de l'acte de*

vente, il est loisible au juge administratif d'y puiser ses moyens d'interprétation. (Voy. ord. 12 juin 1835, Archambault; décr. 28 juin 1851, commune de Pitres.)

Au premier coup d'œil, cette doctrine semble reposer sur une raison solide; en réalité, cependant, elle est peu conciliable avec le principe de l'attribution conférée à l'autorité administrative. Le conseil de préfecture n'a mission que d'interpréter les actes qu'on a cru devoir soustraire à l'appréciation des tribunaux pour les empêcher de contrôler des opérations effectuées à la diligence ou par les soins de l'administration, et leur compétence est si rigoureusement limitée à l'examen des actes relatifs à ces opérations, qu'ils doivent réserver aux tribunaux le jugement des moyens étrangers à ces actes. Or, la circonstance que l'acte de vente qui est seul émané de l'administration, se réfère à un bail, ne change pas la nature de ce bail et n'en fait point un acte dont l'appréciation doive, désormais, appartenir au juge administratif. Pourquoi donc n'en pas laisser l'application et l'appréciation au tribunal civil, comme on le ferait en l'absence de toute mention dans le procès-verbal d'adjudication ?

295. — Les développements dans lesquels nous sommes entré pour établir que l'application des règles du droit commun est absolument interdite aux tribunaux administratifs, expliquent suffisamment qu'il ne peut appartenir qu'à l'autorité judiciaire :

De connaître des actions possessoires, lesquelles, n'ayant rien de commun avec la propriété du fonds, demeurent forcément étrangères à l'appréciation des titres (Voy. arrêt 11 mai 1831) ;

De statuer sur l'existence, l'étendue et le mode des servitudes, lorsque le fonds a été vendu avec ses servitudes actives et passives (Voy. ord. 25 juillet 1834, Deraux; 3 mars 1837, commune de Franchesse), ou que les parties, en l'absence de clause spéciale, invoquent les règles ordinaires du droit (Voy. ord. 24 février 1825, Tourteau; arrêts 13 mars 1850, 17 décembre 1851);

De prononcer en matière de bornage, sauf à surseoir s'il s'élève des doutes sur les limites établies par l'acte de vente. (Voy. ord. 26 mars 1823, Prévost; 5 juin 1838, Hévin.)

296. — Nous avons dit que, dans le cas où le procès s'engageait, non pas entre l'État et son adjudicataire, mais entre celui-ci et des tiers on n'était plus sous le coup de l'attribution faite à l'autorité administrative, en ce sens que l'action dût être intentée devant le conseil de préfecture; et que les parties avaient à suivre la règle qui fait du juge du droit commun le juge de toute question de propriété. (Voy. *suprà* n° 290.) Il n'en faudrait pas conclure qu'il n'y a, dans ce cas, nul compte à tenir de l'attribution faite par la loi de l'an VIII.

Si des actes de vente nationale sont invoqués, et que le sens de leurs dispositions ou leur validité ne fasse pas difficulté, les tribunaux ont sans doute qualité pour en faire l'application. Mais si ces actes nécessitaient une interprétation ou étaient attaqués dans leur validité, les tribunaux auraient à renvoyer les parties devant l'autorité administrative, qui ne cesse, en aucun cas, d'être exclusivement compétente pour l'appréciation de ces actes. Il est seulement à

remarquer que ce renvoi n'entraînerait pas le dessaisissement; les juges civils retiendraient, au contraire, la cause pour la décider eu égard à la déclaration que les parties devraient rapporter. (Voy. décr. 19 mars 1863, Parpaite.).

Quelles que soient, au surplus, les conditions du renvoi, il est bien certain que la mission du conseil de préfecture est rigoureusement circonscrite dans les limites marquées par la décision qui l'a ordonné. Elle constitue un acte qui, relativement aux parties en cause et à l'objet du litige, est revêtu de toute l'autorité de la chose jugée. L'annulation de son arrêté serait inévitable s'il venait à la méconnaître.

297. — Dans l'examen même des questions qui lui sont réservées, le conseil de préfecture est enchaîné par le principe qui sert de base à sa compétence. Sa mission n'étant que de préserver les actes d'adjudication du contrôle des tribunaux civils, il n'a à se préoccuper que de leur contexte. Ce n'est point un litige qu'il est appelé à trancher, on ne lui demande que d'apprécier la régularité ou de fixer le sens d'un document dans son rapport avec l'objet d'un débat du ressort d'une autre juridiction. A la différence de ce qui a lieu pour les procès qu'il lui appartient de trancher, il est de son devoir de s'interdire tous moyens auxiliaires d'interprétation, tels que les enquêtes, les visites de lieux, les plans, les usages locaux et les expertises. Le motif qui veut qu'il n'appartienne qu'aux tribunaux de statuer d'après les titres et moyens du droit commun, commande de leur laisser le soin de recourir à ces mesures d'instruction, pour confirmer ou compléter les éléments

de décision que fournissent les actes de vente. Il ne faudrait cependant pas croire qu'il serait interdit à un conseil de préfecture de faire, au besoin, procéder à une vérification des lieux à l'effet de reconnaître l'identité du terrain litigieux, d'après les limites indiquées par les actes qu'il serait chargé d'apprécier. (Voy. décr. 14 mai 1852, Fabre-Lichaire.)

298. — Dans les questions de revendication tranchées par une interprétation pure et simple des procès-verbaux d'adjudication, l'interprétation se confond le plus souvent avec l'application de l'acte. Quand un arrêté a déclaré laquelle des deux parties est propriétaire d'un terrain exactement déterminé, il ne reste plus rien à régler. Le conseil de préfecture, en interprétant les actes, les a virtuellement appliqués. Il n'en faut pas conclure néanmoins, que la question d'application était de son domaine. Le résultat prouve simplement que l'application des désignations contenues aux actes ne comportait, par elle-même, aucune difficulté. Pour voir la compétence se partager, il suffit que cette application donne lieu à une question distincte. Supposons que, le procès tranché relativement à la propriété d'un héritage contesté, il reste à reconnaître ses limites (Voy. ord. 5 juin 1838, Hévin), ou à effectuer le bornage. L'opération destinée à procurer l'application du droit se distinguera de la déclaration dont il aura fait l'objet, et les parties, après avoir obtenu la seconde du conseil de préfecture, devront se retirer devant les tribunaux pour faire procéder à la première.

299. — Remarquons en finissant sur ce point, que

l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII n'a pour objet que les domaines nationaux, d'où il suit que les meubles sont restés sous l'empire du droit commun.

300. — Après avoir parlé des aliénations qui exigent les formes de l'adjudication et l'intervention de la loi, nous devons signaler un mode spécial de transmission connu sous le nom de *concession* et dont le caractère est d'être affranchi de la première de ces conditions, et souvent aussi de la seconde.

On a recours à la concession, lorsqu'un intérêt commande de renoncer aux avantages de la concurrence, pour transmettre la chose à telle personne plutôt qu'à telle autre. Des villes et mêmes des particuliers ont obtenu de l'État une aliénation dans cette forme en raison de l'utilité que promettait un établissement, dont on voulait se procurer l'emplacement. D'autres fois, les villes se sont prévalues de la circonstance qu'il s'agissait d'un terrain enclavé dans leur sein. Le plus souvent, on a pris ce parti pour des terrains dont la revendication par le domaine devait jeter la perturbation au milieu de détenteurs nombreux et anciens. (Voy. les exemples cités par les auteurs du traité *de la Fortune publique*, t. I, p. 153.)

301. — Le décret du 9 avril 1811 a eu pour but d'opérer une concession qui mérite d'être remarquée, tant à cause de sa généralité qu'en raison des questions qui se rattachent journellement à son exécution. Ce décret est ainsi conçu :

« Napoléon, etc., sur le rapport de notre ministre des finances, relatif aux bâtiments nationaux occupés par les corps administratifs et judiciaires. . .

. . . .

« Considérant que les bâtiments dont il s'agit n'ont pas cessé d'être la propriété de l'État ;

« Voulant néanmoins donner une nouvelle marque de notre munificence impériale à nos sujets de ces départements, en leur épargnant les dépenses qu'occasionneraient tant l'acquisition desdits édifices que le remboursement des sommes avancées par notre trésor impérial pour les réparations. . . . . .

. . . .

« Art. 1er. Nous concédons gratuitement aux dé- « partements, arrondissements ou communes, la « pleine propriété des édifices et bâtiments natio- « naux actuellement occupés pour le service de l'ad- « ministration, des cours et tribunaux et de l'instruc- « tion publique.

« Art. 2. La remise de la propriété desdits bâti- « ments sera faite par l'administration de l'enregis- « trement et des domaines aux préfets, sous-préfets « ou maires, chacun pour les établissements qui les « concernent.

« Art. 3. Cette concession est faite à la charge, par « lesdits départements, arrondissements ou com- « munes, chacun en ce qui le concerne, d'acquitter, à « l'avenir, la contribution foncière et de supporter, « aussi à l'avenir, les grosses et menues répa- « rations, suivant les règles et dans les propor- « tions établies pour chaque local, par la loi du « 11 frim. an VII, sur les dépenses départementales, « municipales et communales et par l'arrêté du « 27 flor. an VIII, pour le paiement des dépenses judi- « ciaires. »

La concession octroyée par ce décret ne s'applique,

d'après les termes de l'art. 1er, qu'aux édifices *nationaux* qui se trouvaient alors occupés pour le service de l'*administration*, des *cours* et *tribunaux* et de l'*instruction publique* ; ces deux conditions sont de rigueur.

Il a été jugé en conséquence :

1° Que les édifices dépendant de l'ancienne liste civile de la monarchie et que les lois des 8 septembre 1792 et 10 juillet 1793 avaient réunis au domaine de l'État tombaient sous l'application du décret (Voy. ord. 4 juillet 1837, départ. de Seine-et-Oise); mais qu'il en était autrement des immeubles affectés à la dotation impériale, lesquels ayant été déclarés inaliénables par le sénatus-consulte du 30 janvier 1810, ne devaient pas être considérés comme biens *nationaux* dans le sens de la disposition que nous analysons (Voy. ord. 19 août 1835, préfet de Seine-et-Oise);

2° Que les départements n'étaient pas admissibles à revendiquer des bâtiments nationaux affectés à l'établissement d'un séminaire diocésain (Voy. ord. 26 mai 1845, et 27 mai 1846, départ. de la Vienne); mis à la disposition du ministre de l'intérieur pour y former un dépôt de mendicité (Voy. ord. 26 août 1831, ministre de l'intérieur ; 15 mars 1838, préfet de la Somme) ; restés aux mains du ministre de la guerre pour servir de prison militaire (Voy. décr. 14 août 1867, départ. de la Gironde) ; ou remis au domaine militaire, à titre de dépendance d'une place forte, en vertu de la loi des 8-10 juillet 1791. (Voy. décr. 22 avril 1858, départ. de la Corse.)

302. — En ce qui touche les bâtiments et édifices

employés au service de l'instruction publique, une difficulté est née du rapprochement du décret du 9 avril 1811, avec celui du 11 décembre 1808, portant « que tous les biens meubles, immeubles et rentes « ayant appartenu au ci-devant Prytanée français, « aux universités, académies et colléges, tant de « l'ancien que du nouveau territoire de l'empire, et « qui ne sont point aliénés ou qui ne sont pas définiti- « vement affectés par un décret spécial à un autre ser- « vice public, sont *donnés* à l'université impériale. » Comment concilier ces deux décrets ? La cour de cassation a décidé que leurs dispositions devaient être combinées en ce sens que les biens qui s'y trouvent mentionnés sont la propriété des communes, et que l'université n'en a que la possession et la jouissance. (Voy. arrêt 6 mai 1844.) Mais le conseil d'État a jugé, selon nous, avec raison, que le décret de 1811 n'a pu s'appliquer aux biens déjà donnés à l'université par celui de 1808 (Voy. ord. 4 mai 1843, ville de Bar-le-Duc; 27 mai 1847, ville de Gray; décr. 7 décembre 1854, ville d'Aire; 17 janvier 1868, ville de Paris); ils avaient cessé de constituer des biens nationaux.

303. — Le conseil d'État a également jugé que la formalité de la remise par l'administration des domaines n'avait pas été nécessaire pour rendre la transmission de propriété complète, au moins à l'égard des établissements dont le département, l'arrondissement ou la commune concessionnaire se trouvait déjà en possession. (Voy. ord. 26 août 1842, de Rohan-Rochefort.)

304. — En principe, l'intervention de la législature est nécessaire pour chaque concession du do-

maine de l'État. L'administration se montre fidèle à suivre, sous ce rapport, la prescription de la loi du 1er décembre 1790. Cependant, il est certains genres de concessions pour lesquelles le gouvernement a reçu du législateur une délégation plus ou moins générale.

Ainsi l'art. 41 de la loi du 16 septembre 1807, que nous avons déjà cité, l'autorise à concéder, aux conditions qu'il aura réglées, les marais domaniaux.

Ainsi la même loi du 16 septembre 1807 autorise à concéder aux propriétaires riverains de la voie publique les terrains abandonnés par suite d'alignements.

Ainsi, la loi du 10 juin 1847, prorogeant d'un nouveau délai de dix ans la loi du 20 mai 1836, autorise le gouvernement, pour cet espace de temps, à concéder, sur estimation contradictoire, les terrains usurpés sur l'État, d'une étendue qui ne peut dépasser cinq hectares, à moins qu'ils ne soient possédés par des communautés d'habitants.

Ainsi encore, la loi du 24 mai 1842 a investi le gouvernement d'un pouvoir semblable à l'égard des portions de routes impériales délaissées par suite de changement de tracé ou d'ouverture d'une nouvelle route.

Nous omettons à dessein de mentionner la disposition de l'art. 60 de la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, et l'avis approuvé par l'empereur, du 21 février 1808. (Voy. Duvergier, vol de 1831, p. 17.) Le pouvoir conféré au gouvernement par ces dispositions, tient de trop près aux règles de l'expropriation pour que son exer-

cice ne doive pas se concilier avec les principes qui leur servent de base.

305. — Les formalités à remplir pour obtenir les concessions dont il est question dans l'art. 41 de la loi du 16 septembre 1807, ont été déterminées par une ordonnance royale du 23 septembre 1825.

La demande est adressée au ministre des travaux publics.

Les ingénieurs des ponts et chaussées lèvent le plan des terrains demandés, les mesurent et en font la description avec l'évaluation en revenu et capital.

Il est procédé à une enquête administrative *de commodo et incommodo* ; le préfet prend un arrêté, les directeurs généraux des ponts et chaussées et des domaines émettent leur avis, ainsi que le ministre de la marine, s'il s'agit de la concession de lais et relais de la mer (Voy. décr. 21 février-12 mars 1852, art. 3); le ministre de la guerre est lui-même consulté, s'il y a lieu, dans l'intérêt de la défense du territoire ; le comité des finances examine ensuite les demandes ainsi que les charges et conditions proposées de part et d'autre, et c'est sur le vu de toutes ces pièces qu'il est statué par l'empereur en conseil d'État.

Toutes ces mesures n'ont trait qu'à l'instruction ; les décisions qui ordonnent leur exécution ne sont que préparatoires, et, par conséquent, les tiers agiraient prématurément en les attaquant. (Voy. ord. 23 mai 1834, commune de Villandry.) Tant que le décret n'est pas intervenu, leurs efforts doivent tendre à éclairer l'administration par des observations, afin de la déterminer à rejeter la demande. Mais l'opposition demeure comme un moyen de der-

nière extrémité entre les mains de ceux qui n'ont pu empêcher la concession et qui se trouvent lésés dans des droits acquis. Seulement, dans l'usage de ce moyen, il importe souverainement de se bien fixer sur la juste portée de l'acte attaqué. Pour peu que son exécution fût susceptible de se concilier avec les droits des tiers, le conseil d'État manquerait d'autant moins de déclarer que l'acte de concession ne fait point obstacle à ce que les tiers fassent valoir, devant qui de droit, des droits que le gouvernement n'a pas entendu leur ravir, qu'il se décide toujours avec peine à recevoir les oppositions contre les actes de pure administration. (Voy. ord. 15 mars 1838, Dumas, et cass. 13 décembre 1860, syndicat du flot de Wingles.)

306. — Que la concession soit intervenue avec le concours spécial de la législature ou en vertu d'une délégation plus ou moins générale de la loi, la nature de l'acte est toujours la même. C'est un acte *sui generis*, qui est propre à l'administration et auquel le droit civil reste étranger. La jurisprudence est donc fondée à réserver à l'autorité administrative l'appréciation et l'interprétation des actes de concession.

On se trouve d'ailleurs, à cet égard, en présence du principe qui fait du conseil d'État le juge exclusif et immédiat de toute difficulté relative à un acte émané du souverain. (Voy. *suprà*, t. I, nº 118, et t. II, nºs 280 et suivants ; voy. aussi ord. 6 mai 1836, département du Pas-de-Calais ; 17 mai 1837, ville et fabrique de Villers-Coterets ; 15 mars 1838, préfet de la Somme ; décr. 1er avril 1868, fabrique de l'église cathédrale de Grenoble.) On saisit le conseil par voie de recours contre la prétention émise par le ministre ; l'acte qui l'exprime est alors *censé* constituer une décision.

Dans l'énoncé de la règle de compétence, nous n'avons envisagé que les contestations entre l'administration et les concessionnaires; mais, la concession ayant pour effet immédiat de faire tomber les biens qui en sont l'objet dans le domaine privé et de les soumettre à toutes les règles du droit commun, rien n'est plus aisé que de comprendre que l'acte qui la constate peut avoir une grande portée dans un procès entre particuliers. Qu'il s'agisse, par exemple, de fixer les limites entre deux concessionnaires, le juge civil sera saisi (Voy. décr. 10 mai 1855, Azéma; cass. 8 janv. 1861); mais si les actes ne lui semblent point assez clairs pour recevoir une application pure et simple, il ordonnera un sursis pour que les parties obtiennent de l'autorité administrative une interprétation qu'elle seule est en droit de donner. Il en serait de même si, dans un procès en revendication entre l'administration et un particulier, il était excipé d'un acte de concession. (Voy. ord. 14 févr. 1834, séminaire d'Evreux.)

307. — Passons à l'échange.

L'échange, constituant une véritable aliénation, a toujours lieu en vertu d'une loi. Voici le mode de procéder :

La demande d'échange est adressée au ministre des finances, avec les titres de propriété et une déclaration authentique des charges, servitudes et hypothèques dont est grevé l'immeuble offert en échange. (Voy. ord. roy. 12 sept. 1827, art. 1.)

Le ministre, s'il juge devoir donner suite à la demande, la communique au préfet du département de la situation des biens offerts et de ceux demandés en échange. Il est procédé par ses soins à une instruc-

tion sur les avantages et les inconvénients de l'opération proposée, et il retourne les pièces au ministre. (Voy. *ibid.*, art. 2.)

Dans le cas où le ministre approuve la proposition d'échange, il charge le préfet de faire procéder à l'estimation des biens. A cet effet, le particulier propriétaire nomme un expert, le préfet un autre, et le président du tribunal de la situation de la plus grande partie des terrains domaniaux à échanger, en désigne un troisième. Seulement, s'il s'agit de bois ou forêts ou de terrains enclavés dans les bois ou forêts, l'expert du préfet doit être pris parmi les conservateurs de l'arrondissement.

Ces experts, avant d'opérer, prêtent serment devant le tribunal civil. Et une fois leur opération terminée, ils remettent le procès-verbal au préfet.

Enfin, le ministre soumet la proposition à l'examen du conseil de l'administration des domaines et même au besoin, à l'examen du conseil d'administration des forêts. La section du conseil d'État attachée au ministère des finances émet ensuite son avis.

Toutes ces formalités remplies, il suffit d'un décret pour autoriser le ministre des finances à passer l'acte d'échange. Toutefois l'échangiste n'entre en jouissance qu'après que la loi a sanctionné le contrat. (Voy. *ibid.*, art. 3, 4, 5 et 6.)

L'art. 12 porte que « la loi approbative de l'échange « ne fera point obstacle à ce que les tiers, revendi- « quant tout ou partie de la propriété des immeubles « échangés, puissent se pourvoir par les voies de « droit devant les tribunaux ordinaires. »

Nous ne pensons pas que le rédacteur de l'ordon-

nance ait eu la pensée de mesurer la force ou la portée de l'acte législatif. Nous préférons croire qu'il s'est plu à rappeler un principe vrai en lui-même ; c'est à ce titre que nous reproduisons la disposition.

308. — Les auteurs du traité *de la Fortune publique* disent qu'en matières d'*échanges*, il faut distinguer les contestations relatives aux formalités qui précèdent la loi d'échange et celles qui s'élèvent sur l'exécution du contrat sanctionné par cette loi. Suivant eux, la « jurisprudence du conseil reconnaît que les pre« mières sont de la compétence de l'autorité admi« nistrative.... Mais lorsqu'une loi a autorisé défini« tivement l'échange d'une portion du domaine de « l'État avec une propriété privée, s'il s'élève des « difficultés entre l'échangiste et l'administration, « tant sur l'exécution des conditions de l'échange « que sur la résolution du contrat, c'est l'autorité « judiciaire qui doit prononcer sur les contesta« tions. » (Voy. ord. 6 nov. 1822, Rambourg ; t, I, p. 187 et 188.)

Cette distinction nous paraît très-juste. Les actes du chef suprême de l'administration qui ont pour objet d'autoriser les agents de l'administration, ministre ou préfet, de leur donner pouvoir et qualité pour consentir à un échange au nom de l'État, sont en effet empreints du caractère d'actes administratifs, tandis que, par l'intervention de la loi qui le sanctionne, l'échange prend le caractère d'un *contrat*, il sort de la sphère administrative pour passer dans le domaine du droit commun ; ce sont, désormais, les dispositions du droit civil qui font sa force et qui doivent présider à son exécution.

Mais est-il bien exact de dire que la jurisprudence garde cette distinction ?

La commune de Prétin avait actionné le général Bachelu pour se faire réintégrer dans la propriété d'un terrain que celui-ci prétendait détenir en exécution d'un acte d'échange passé avec l'État, en vertu d'un décret impérial, et plus tard approuvé par une loi.

Sur une exception proposée par l'échangiste, les tribunaux se déclarèrent incompétents pour statuer sur les effets de l'acte d'échange.

Le conseil de préfecture du Jura, ayant été saisi, décida, entre autres points, que l'échangiste était en possession en vertu de l'acte d'échange.

Mais sur le recours, le conseil d'État ne s'est pas contenté de déclarer que le conseil de préfecture avait excédé ses pouvoirs en statuant sur l'interprétation d'un décret qui ne pouvait être interprété qu'en conseil d'État ; il a décidé « qu'il résultait des actes « *administratifs* susvisés (à savoir le décret d'autorisation et le contrat d'échange approuvé par une « loi postérieure), que le terrain litigieux était compris dans l'échange. » (Voy. ord. 23 avril 1837, commune de Prétin.)

Il est bien difficile de ne pas voir là une décision sur l'interprétation du contrat d'échange.

§ 2. — *Dotation de la couronne.*

309. — Institution de la dotation de la couronne. — Liste civile.

310. — Inaliénabilité et imprescriptibilité des objets formant la dotation de la couronne.

311. — Ils ne sont grevés ni des dettes contractées, ni des pensions octroyées par le souverain.

309. — Sous l'ancienne monarchie, le roi réunissant dans ses mains tous les pouvoirs et réalisant dans sa personne la représentation nationale, on n'avait point à distinguer le trésor du prince du trésor de l'État. Mais cette séparation devait être la conséquence d'une organisation à laquelle on donnait pour base le principe de la division des pouvoirs politiques. L'assemblée constituante (Voy. décr. 4 janvier 1790) établit une dotation, qu'elle appela *liste civile* d'après une dénomination empruntée à l'Angleterre, et qui fut accordée au roi pour défrayer les dépenses de sa maison.

Depuis cette époque, la fixation de la liste civile a subi bien des vicissitudes; cependant elle n'a jamais cessé de comprendre tout à la fois une somme d'argent payée annuellement et la jouissance d'objets immobiliers tels que palais, châteaux, parcs, bois, etc., et d'objets mobiliers, tels que diamants, pierreries, tableaux et autres monuments des arts. Jusqu'à la restauration on ne fit nulle difficulté de désigner ces deux éléments sous une désignation commune ; mais dans le titre et le préambule de la loi du 8 novembre 1814, l'expression *liste civile* est affectée à la désignation de la somme payable chaque année, tandis qu'on représente les meubles et immeubles comme formant la *dotation de la couronne* ; et les esprits attentifs comprirent, après que les ministres eurent,

en 1825, au commencement du règne de Charles X, saisi les chambres d'une loi sur la *liste civile* qui, en fixant la quotité de la somme annuelle, n'indiquait ni les meubles ni les immeubles dont le roi aurait la jouissance, qu'on s'était proposé de faire considérer comme affectés à perpétuité à la couronne ceux qui avaient été attribués au précédent roi. (Voy. L. 15 janvier 1825.)

La question fut posée et tranchée de la manière la plus nette lorsqu'il s'agit de régler la liste civile en exécution de l'art. 23 de la Charte de 1830. On pensa « que les mêmes raisons qui avaient fait régler « la liste civile pour le règne seulement, militaient « pour que la dotation n'eût pas une plus longue « durée ; qu'il y avait un immense avantage politique, » de la part du pays, à doter complétement le chef « qui le gouverne, de manière à resserrer le plus « possible les liens qui unissent le prince et la na- « tion. Si cette dotation devait suivre la dynastie « jusque dans ses rejetons les plus reculés, elle pour- « rait devenir trop considérable ou n'être plus analo- « gue à ses besoins. » (Voy. le rapport de M. de Scho- « nen, séance du 28 déc. 1831.) Et il fut déclaré que la liste civile, *composée d'une dotation* et d'une somme annuelle, ne serait fixée que pour la durée du règne. (Voy. L. 2 mars 1832, art. 1.) Le même principe a été reproduit par le sénatus-consulte des 12-17 déc. 1852.

310. — Les avantages politiques de ce système sont incontestables, et c'est avec raison qu'il a prévalu ; mais il n'est pas douteux que la fixité eût été plus favorable à la propriété ; car l'usufruitier ne saurait avoir à la conservation et à l'amélioration de la

chose les mêmes intérêts que le propriétaire. Dans l'impossibilité d'échapper aux inconvénients qu'entraîne, sous ce rapport, la séparation des droits de jouissance et de propriété, on a au moins voulu faire en sorte de prévenir les dilapidations que l'avidité des gens de cour et la faiblesse des princes avaient portées si loin. Non content de proscrire les aliénations directes en déclarant les immeubles formant la dotation de la couronne *inaliénables*, et en n'autorisant la vente des meubles mêmes que pour ceux susceptibles de se détériorer et à la charge de remplacement. le législateur a poussé la prévoyance jusqu'à fermer les voies susceptibles de conduire à une aliénation indirecte. Il a interdit l'engagement et l'hypothèque ; il a fait plus, il a placé tous les objets formant la liste civile sous la protection du principe de l'*imprescriptibilité*. (Voy. sénatus-consulte des 12-17 déc. 1852, art. 7.) Nous retrouvons ici les priviléges du domaine public ; seulement les motifs qui les ont fait consacrer ne sont plus les mêmes. Pour les choses du domaine public l'*inaliénabilité* et l'*imprescriptibilité* ont lieu pour maintenir en commun l'usage nécessaire à tous ; pour la liste civile, l'*inaliénabilité* et l'*imprescriptibilité* ne sont destinées qu'à empêcher l'usufruitier de compromettre la propriété.

311. — Par les mêmes motifs qui ont fait introduire le principe de l'inaliénabilité de la dotation de la couronne, et comme par voie de conséquence, il a été déclaré que les biens qui la composent, non plus que le trésor public, ne sont jamais grevés des dettes de l'empereur ou des pensions par lui accordées. (Voy. art. 9.)

312. — La dotation de la couronne, ayant pour objet de procurer des revenus à l'empereur, n'atteindrait pas entièrement son but, si l'émolument en était diminué par le payement de l'impôt ; on l'en a donc affranchie. Mais cette exonération n'a pu s'étendre aux impôts destinés à couvrir les dépenses des communes et départements ; ces charges, dont le propre est d'être supportées par les membres de ces circonscriptions, se trouveraient aggravées à leur préjudice par un dégrèvement de nature à profiter à la généralité des citoyens. (Voy. art. 12.)

313. — L'échange des biens de la couronne ne peut être autorisé que par un sénatus-consulte. (Voy. art. 8.) Quant aux baux, le concours du sénat n'est exigé que pour les baux de plus de vingt et un ans. (Voy. art. 10.)

314. — A la différence de la loi du 2 mars 1832, qui avait répudié cette règle de notre ancien droit public, le sénatus-consulte des 12-17 décembre 1852, porte que les biens particuliers appartenant à l'empereur au moment de son avénement au trône, sont de plein droit réunis au domaine de l'État et font partie de la dotation de la couronne. (Voy. art. 3.) Cette disposition n'empêche pas, néanmoins, que l'empereur n'ait pour sa commodité personnelle, un domaine privé, composé des biens qu'il acquiert à titre gratuit ou onéreux pendant son règne, abandonné à sa libre disposition, soumis au payement de l'impôt et des dettes, et qui, dans le cas où il n'en a point disposé, fait retour au domaine de l'État. (Voy. art. 18 et 19.)

315. — Aux termes de l'art. 22 du même sénatus-

consulte, les actions concernant la dotation de la couronne et le domaine privé, sont soumises aux règles du droit commun. Le juge est, par conséquent, le même que si le procès s'agitait entre particuliers.

Il est cependant une question à résoudre à cet égard.

L'art. 14 du décret du 11 juin 1806 sur l'organisation et les attributions du conseil d'État porte qu'il « connaîtra de toutes contestations ou demandes « relatives soit aux marchés passés avec nos minis- « tres, *avec l'intendant de notre maison*, ou en leur nom, « soit aux travaux ou fournitures faits pour le service « de leurs départements respectifs, pour notre ser- « vice personnel ou celui de nos maisons. » L'article 22 du sénatus-consulte de 1852 doit-il être considéré comme impliquant l'abrogation de cette disposition du décret du 11 juin 1806 ?

Nous ne le pensons pas. Le sénatus-consulte s'est approprié les termes de la loi de 1832, et cette loi dispose dans des termes trop généraux pour qu'on puisse supposer qu'elle ait eu en vue de revenir sur une attribution éminemment spéciale, et dont il n'a été fait nulle mention dans la discussion. Quel aurait pu être, d'ailleurs, le motif de l'abrogation, en ce point, de l'art. 14 du décret du 11 juin 1806 ? N'est-il pas évident que cet article ne repose, pour tous les objets qu'il embrasse, que sur un seul et même principe, et qu'il y aura toujours même raison de consacrer la compétence du conseil d'État pour les marchés de l'intendant de la liste civile que pour ceux des ministres ? La cour de cassation, sans avoir eu à se prononcer directement sur la question, a néan-

moins rendu une décision qui laisse voir que, dans sa pensée, l'attribution créée par le décret de 1806 subsistait en face de la loi de 1832, dont le sénatus-consulte n'a fait, nous le répétons, que reproduire les termes. On prétendait faire considérer un traité passé en 1824 entre une actrice et le directeur de l'Opéra, comme un marché passé avec l'intendant de la maison du roi ou en son nom, et cela en vertu du réglement du 5 mai 1821, qui plaçait l'Académie royale de musique sous sa direction immédiate; argument que l'on fortifiait en faisant observer que le même réglement attribuait expressément au *ministre de la maison du roi*, la connaissance des contestations relatives aux engagements. Or, la cour, loin de dénier la force du décret de 1806, a décidé que la question appartenait aux tribunaux ordinaires, par le motif que les engagements passés avec des artistes dramatiques ne pouvaient être assimilés à des *marchés pour le service de la maison du roi*, et que, l'attribution faite au ministre de la maison du roi n'ayant pas été reportée à l'intendant de la liste civile lors de la suppression de ce ministère, il y avait eu retour au droit commun. (Voy. arrêt du 3 janvier 1837.) Elle paraît donc avoir admis que ces marchés échappent à la juridiction du droit commun.

§ 3 — *Domaines engagés.*

316. — Origine de la législation spéciale aux domaines engagés.
317. — Loi du 14 ventôse an VII.
318. — Loi du 12 mars 1820.
319. — Application de la loi de 1820 aux détenteurs de biens dans lesquels étaient comprises de hautes futaies.

316. — Un grand nombre d'édits, et spécialement celui de 1566, qui érigea en règle fondamentale de droit public le principe de l'inaliénabilité des biens de la couronne, témoignent de l'abus qu'on avait fait de la faculté d'en disposer. Les rois, quelquefois pressés par la nécessité des temps, et le plus ordinairement vaincus par l'exigence et la cupidité de ceux qui les entouraient, avaient démembré de toutes parts leur domaine par des donations déguisées sous la forme d'échanges, de ventes, ou de cessions avec clause de retour ou faculté de rachat.

A partir de 1566, il est vrai, il ne fut plus possible de vendre valablement les biens du domaine. Mais l'édit permettait l'aliénation à deniers comptants, pour la nécessité de la guerre, avec faculté de rachat (voy. art. 1er) ; et d'un autre côté, il ne prohibait point les échanges, non plus que les abandons de jouissance, moyennant un prix et sous la condition expresse et perpétuelle de rachat, désignés sous le nom d'*engagements*.

En 1789, la valeur des domaines engagés ou échangés ne s'élevait pas à moins de 100 millions. C'est à cette époque que l'on commença de prendre des mesures efficaces pour faire rentrer dans le domaine les biens qui en étaient sortis malgré les prohibitions les plus formelles, sous clause de retour ou

réserve de rachat, et dont on avait déjà, mais vainement, tenté d'opérer la réunion à diverses reprises. (Voy. Édit de 1667.)

317. — Arrivons, sans intermédiaire, à la loi du 14 ventôse an VII, qui est intervenue la dernière.

La loi, après avoir énoncé que les aliénations consommées antérieurement à 1566, sans clause de retour ni réserve de rachat, sont confirmées, et que celles opérées dans les pays réunis avant leur réunion se règleront d'après les lois propres à chaque pays, proclame le principe de la révocation. Elle déclare que *toutes les aliénations antérieures* à 1566, *consenties avec clause de retour ou réserve de rachat, et toutes celles intervenues postérieurement avec ou sans clause de retour ou réserve de rachat, sont et demeurent révoquées.* (Voy. art. 1, 2, 3 et 4.)

L'art. 5 a pour objet d'énumérer certaines aliénations qui, par exception, échappent à l'atteinte de la révocation. De ce nombre, sont les échanges consommés légalement et sans fraude, les aliénations spécialement confirmées par des décrets particuliers des assemblées nationales, et les inféodations et accensements de terres vaines et vagues, landes, bruyères, palus et marais, dont un second édit, rendu également au mois de février 1566, avait autorisé l'aliénation, pourvu qu'ils aient été faits sans fraude et dans les formes prescrites, et que les fonds aient été mis et soient actuellement en valeur.

Les dispositions renfermées dans les art. 13 et 14 donnent le secret de l'esprit dans lequel a été conçue la loi de ventôse ; elles règlent les conditions de la transaction qui en forme la base.

Il est prescrit par l'art. 13 aux engagistes placés sous le coup de la révocation de faire, dans le mois de la publication de la loi, à l'administration centrale du département où sont situés les biens ou la majeure partie des biens engagés ou échangés, la déclaration générale des fonds faisant l'objet de leur engagement, échange ou autre titre de concession. Et l'art. 14 porte que « ceux qui auront fait la décla-
« ration ci-dessus pourront, dans le mois suivant,
« faire, devant la même administration, la soumis-
« sion irrévocable de payer en numéraire métallique
« le quart de la valeur desdits biens, estimés comme
« il sera dit ci-après, avec renonciation à toute im-
« putation, compensation ou distraction de finance
« ou amélioration. — En effectuant cette soumission,
« ils seront maintenus dans leur jouissance...., dé-
« clarés, en outre, et reconnus propriétaires incom-
« mutables, et en tout assimilés aux acquéreurs de
« biens nationaux. »

La loi règle ensuite les formes des déclaration et soumission (voy. art. 15 et 16), et le mode d'estimation de la valeur des biens dont les soumissionnaires auront à payer le quart. (Voy. art. 19.)

Enfin, les conditions relatives au payement font l'objet de l'art. 20.

La loi du 14 ventôse an VII a donné lieu aux difficultés les plus nombreuses et les plus compliquées; mais on va comprendre que les litiges qui appellent son application s'éteignent chaque jour, et que, bientôt, elle n'offrira plus qu'un intérêt historique.

318. — En 1820, le gouvernement sentit qu'il était temps de mettre un terme aux inquiétudes que les

recherches et les poursuites de l'administration des domaines autorisées par l'arrêté du 4 thermidor an XI, sur les décomptes, et la loi du 14 ventôse an VII, sur les engagements et les échanges, n'avaient jusqu'alors cessé d'inspirer aux propriétaires acquéreurs de domaines nationaux d'une part, et de l'autre, aux propriétaires détenteurs de biens anciennement concédés par l'État à titre d'engagement ou d'échange. La loi du 12 mars 1820 eut pour objet de rendre toute sécurité à ces deux classes de propriétaires (1).

Les art. 1, 2 et 3 déclarent pleinement libérés les acquéreurs de domaines nationaux qui n'auraient reçu aucune notification de décompte, dans un délai dont le plus long terme est de six années à partir de la quittance pour solde ou dernier terme reçue des préposés du domaine, et n'accordent que jusqu'au 1er janvier 1822 pour procéder aux décomptes définitifs des acquéreurs contre lesquels l'administration aura fait faire des notifications dans le délai utile, ou qui n'ont point encore reçu de quittance pour solde.

Il est pourvu à la libération des engagistes par l'art. 9 en ces termes : « A l'expiration de trente « années, à compter de la publication de la loi du « 14 ventôse an VII, les domaines provenant de « l'État, cédés à titre d'engagement ou d'échange « antérieurement à la loi du 1er déc. 1790, autres

(1) On avait eu soin, pour faire accepter les dispositions profitables aux détenteurs de domaines engagés, de les associer, dans une même loi, à des dispositions édictées en faveur des acquéreurs de domaines nationaux. Les partis opposés dans les chambres se trouvaient ainsi intéressés à l'adoption de la mesure proposée par le gouvernement.

« que ceux pour lesquels auraient été faites ou se-
« raient faites, jusqu'à l'expiration desdites trente
« années, les significations et réserves réglées aux
« art. 7 et 8 ci-dessus, sont déclarés propriétés in-
« commutables entre les mains des possesseurs ac-
« tuels, sans distinction de ceux qui se seraient con-
« formés ou non aux dispositions des lois des 14
« ventôse an VII, 11 pluviôse an XII, 28 avril 1816
« et 15 mai 1818. En conséquence, les possesseurs
« actuels desdits biens, engagistes, échangistes ou
« concessionnaires, ou leurs représentants, seront
« quittes et libérés par l'effet seul de la présente loi,
« et sans qu'ils puissent être tenus de fournir aucune
« justification, sous prétexte que lesdits biens pro-
« viendraient d'engagements, d'échanges ou de con-
« cessions, avant ou depuis le mois de février 1566,
« avec ou sans clause de retour. »

319. — En face de cette disposition, l'administration a cherché à se prévaloir de lois spéciales pour écarter la déchéance dont elle était frappée ou en restreindre les effets.

C'est ainsi que les détenteurs de biens dans lesquels se trouvaient comprises des futaies se sont vus, au mépris de la protection qu'ils avaient cru trouver dans la loi du 14 ventôse an VII, réclamer des suppléments de prix sous prétexte d'erreur de calcul dans les liquidations. L'administration, armée d'un avis approuvé par le chef de l'État, en date du 12 floréal an XIII, a soutenu que ce n'était pas seulement le quart, mais la totalité de la valeur, qui était dû pour *les futaies engagées* et que, par conséquent, les engagistes qui n'avaient soumissionné et payé

que pour un quart de la valeur des futaies, n'étaient point libérés et devaient être condamnés à délaisser ou à payer le complément de la valeur entière.

Mais nous nous croyons autorisé à considérer ces *retours* comme désormais interdits. Le conseil a décidé, sur notre propre plaidoirie, que les détenteurs de domaines engagés qui avaient subi l'exécution de la loi de ventôse an VII, étaient, tant en qualité d'acquéreurs de domaines nationaux (1), qu'en qualité d'engagistes, à l'abri de toute recherche, et que leur libération complète et définitive datait de l'expiration des délais impartis à l'administration par la loi du 12 mars 1820. (Voy. décr. 23 mars 1854, héritiers de Choiseul.)

320. — La loi du 14 ventôse an VII n'a donc plus d'intérêt que pour les propriétaires vis-à-vis desquels l'administration a usé de la faculté qui lui était accordée par la loi de 1820, de faire des significations et réserves pour la conservation de ses droits, et encore bien qu'à l'approche du 4 mars 1829, terme assigné à l'exercice de cette faculté, le ministre des finances n'ait pas craint de faire notifier plus de 10,000 sommations, il est vrai de dire que les contestations de nature à comporter l'application des règles spéciales aux domaines engagés sont aujourd'hui fort rares. Nous ne les rappellerons que très-sommairement.

Dans l'ordre des questions que peuvent soulever

(1) L'art. 14 de la loi de ventôse an VII portait que les détenteurs de biens provenant d'engagements, qui auraient obéi à ses prescriptions, seraient, de tout point, assimilés aux acquéreurs de domaines nationaux.

les poursuites exercées en vertu de la loi du 14 ventôse, celles qui ont trait à l'origine des biens revendiqués se présentent les premières.

Ces biens sont-ils domaniaux, et, par suite, ont-ils pu être engagés ? Voilà le premier point à examiner. La domanialité une fois reconnue ou établie, le mode d'aliénation qui a fait passer les biens du domaine de la couronne dans le domaine privé, appelle en second lieu l'attention du propriétaire actionné par l'État. S'il peut démontrer que le titre primitif le place sous la protection de l'une des exceptions imposées au principe de la révocation, tout est encore gagné pour lui.

Dans des questions de cette nature le débat, qui doit d'ailleurs se trancher par l'application des titres et règles du droit commun, porte trop directement sur le droit de propriété pour qu'on hésite à saisir le juge qui en a été constitué le gardien. La loi confirme expressément cette conséquence des principes généraux. « Si, dans le mois qui suivra la significa-
« tion des titres, dit l'art. 27 de la loi de ventôse, le
« détenteur les soutient inapplicables ou insuffisants,
« ou s'il prétend être placé dans les exceptions de la
« présente, ou si, de toute autre manière, il s'élève
« des débats sur la propriété, il y sera prononcé par
« les tribunaux, après néanmoins qu'on se sera adres-
« sé, par voie de mémoire, aux corps administratifs,
« conformément à la loi des 28 oct.-5 nov. 1790 :
« mais, en ce cas, soit le tribunal de première in-
« stance, soit celui d'appel, devront, chacun en ce
« qui le concerne, procéder au jugement, sur simples
« mémoires respectivement remis dans le mois, à

« dater de l'expiration des délais ordinaires de la ci-
« tation. » (Voy. décr. 24 février 1859, Blanquier.)

Nonobstant une disposition si formelle, le conseil d'État a souvent décidé qu'il appartenait à l'autorité administrative de statuer sur l'appréciation ou l'interprétation des actes d'engagements. Mais l'auteur des *Questions de droit administratif* n'hésite point à signaler ces décisions comme entachées d'excès de pouvoir. « On objecte, écrit-il, que les engagements « sont des actes émanés du conseil du roi... Nous « répondrons que les engagements et échanges étaient « de véritables contrats passés entre le domaine et « des particuliers, sous de certaines conditions et « avec de certaines formalités, et qui n'ont rien en « soi d'administratif, ni qui les doive enlever à l'appréciation des tribunaux. » (Voy. t. II, p. 442, 4[e] édit.) Nous sommes heureux de reproduire ce passage, parce qu'il met en lumière et réfute l'erreur, si souvent signalée et combattue dans cet ouvrage, qui consiste à confondre la forme avec l'essence du contrat.

321. — Lorsqu'il est jugé ou reconnu que les biens sont d'origine domaniale et qu'ils ne rentrent dans aucune des classes d'aliénations exceptées de la révocation, le procès se réduit nécessairement à une question de déchéance. Le détenteur s'est-il conformé aux prescriptions de la loi de ventôse relativement à la déclaration, à la soumission, et enfin au paiement du prix ? Telle est désormais la question à résoudre. Or, soit que l'on considère les actes en eux-mêmes, soit que l'on se reporte aux autorités désignées pour les recevoir, les constater et assurer

leurs effets, l'autorité administrative est seule compétente. C'est au préfet et, après lui, au ministre des finances à prononcer.

322. — La loi a prévu les demandes en remboursement des deniers comptés pour prix de l'engagement, et elle a déclaré que ces demandes et toutes celles de même nature que les engagistes pourraient former seraient liquidées *à la vue des quittances de finances, rapports d'experts et de tous autres titres et documents, par la même autorité* et de la même manière que pour les autres créanciers de l'État. Il faut, par conséquent, se reporter pour cet objet aux règles applicables aux dettes de l'État.

323. — Nous avons reproduit plus haut l'art. 14 de la loi de ventôse, mais il importe de revenir sur la partie de cet article qui a pour objet de disposer que les engagistes qui auront fait la déclaration et la soumission exigées seront *déclarés et reconnus propriétaires incommutables, et en tout, assimilés aux acquéreurs de biens nationaux.* On s'est emparé de cette assimilation pour considérer la ratification obtenue par l'engagiste comme un nouveau titre émané de l'administration locale et participant des caractères des actes de ventes nationales ; et on en a conclu que son appréciation et son interprétation devaient être réservées aux conseils de préfecture, conformément à la loi du 28 pluviôse an VIII. (Voy. ord. 15 mai 1835, commune de Bouguenais ; décr. 24 février 1859, Blanquier.)

Cette attribution est d'autant plus digne de remarque, qu'elle est destinée, en quelque sorte, à survivre à la législation qui la renferme. Elle n'est

point, en effet, bornée aux actions exercées en vertu de la loi de ventôse ; il suffit qu'une instance, même entre particuliers, ait pour objet un bien d'origine domaniale, pour que les tribunaux se trouvent dans la nécessité d'être fixés sur les actes intervenus en exécution de la loi sur les domaines engagés et pour qu'ils renvoient, à cet effet, les parties devant le conseil de préfecture. Nous avons vu de nombreux exemples de ces sortes de renvois dans l'article qui traite du domaine de l'État proprement dit.

Art. 3. — Actions domaniales.

324. — Le souverain est représenté par l'intendant de la liste civile pour les actions concernant les biens de la dotation.
325. — Les règles tracées pour les actions domaniales s'appliquent à tous les biens du domaine national, autres que ceux formant la dotation de la couronne. — Actions du ressort des juges du droit commun.
326. — L'exercice des actions est réservé au préfet.
327. — Obligation de remettre un mémoire préalable à toute action à intenter contre l'État.
328. — Teneur du mémoire
329. — Le dépôt doit être préalable.
330. — Le mémoire est écrit sur papier timbré
331. — Récépissé.
332. — De l'effet de la remise du mémoire au point de vue de la prescription.
333. — Le droit du préfet est dégagé de toute entrave.
334. — Dispense pour l'État de constituer avoué.
335. — Actions pour la perception des revenus.
336. — Exercice de la faculté d'appel.
337. — Dispense du préliminaire de conciliation
338. — Actions du ressort de l'autorité administrative.

324. — Pour les biens compris dans la dotation de la couronne, les actions sont intentées par ou contre le ministre de la maison de l'empereur, faisant fonctions d'intendant de la liste civile. (Voy. sénatus-consulte des 12-17 déc. 1852, art. 22; décr. des 14-27 déc. même année.) Le chef de l'État ne peut être appelé en personne à débattre ses droits devant les tribunaux ; il est, par exception à la maxime que nul ne peut être admis à plaider par procureur, représenté par son intendant (1). Ce privilége est d'ailleurs, le seul dont il jouisse ; les biens de la couronne sont restés étrangers aux prévisions du législateur, dans les dispositions relatives aux actions domaniales.

325. — Mais ces dispositions sont communes à toutes les autres dépendances du domaine national. Nous n'avons point ici à tenir compte de la distinction entre le domaine public et le domaine de l'État. Il importe seulement, pour la clarté de l'exposé que nous devons présenter, de ne pas confondre les actions du ressort de l'ordre judiciaire avec celles à porter devant l'autorité administrative. Attachons-nous d'abord aux premières.

326. — Le droit d'exercer les actions domaniales est réservé au préfet ; c'est en sa personne que l'État doit être assigné. (Voy. lois des 28 oct.-5 nov. 1790, tit. III, art. 13; 15-27 mars 1791, art. 13 et 14; 19 nivôse an IV ; C. proc. civ., art. 69.) L'administration des domaines ne prend part qu'aux actes de procédure : l'art. 1er de l'ordonn. régl. du 6 mai 1838

(1) D'après l'art. 69 du Code de procédure civile, le roi était représenté, pour ses domaines, par le procureur du roi.

dit en termes exprès : « L'instruction de toutes les « actions concernant la propriété des domaines de « l'État affectés ou non affectés à des services publics, « sera *préparée* et *suivie*, jusqu'à l'entière exécution « des jugements et arrêts, par les directeurs des do- « maines dans les départements, de concert avec les « préfets, sous la surveillance de notre ministre se- « crétaire d'État des finances. Les chefs des divers « services ministériels dans les départements seront « appelés à concourir, chacun en ce qui concerne son « service, à la défense de l'État, en remettant au « préfet, pour être communiqués au directeur des « domaines, tous les titres, plans et documents qu'ils « pourront avoir par devers eux : ils y joindront leurs « observations et leurs avis. Les dispositions qui pré- « cèdent ne sont pas applicables au domaine mili- « taire. »

Toutefois, il importe de distinguer les actions qui ont pour objet le fond même d'un droit et celles qui tendent simplement au recouvrement d'un revenu. Les premières sont seules réservées au préfet, car la loi des 19 août-12 septembre 1791 charge expressément la direction des domaines de poursuivre le payement de tous les revenus et droits échus. Aux termes de l'art. 4 de cette loi, les préposés de la régie de l'enregistrement actionnent les débiteurs, et ce n'est qu'autant qu'il y a contestation sur le fond de la créance, qu'ils se trouvent sans qualité pour agir. (Voy. arrêts 30 juin et 6 août 1828.)

327. — La loi du 28 oct. 1790, art. 15, imposait aux particuliers qui voulaient *intenter* une action contre l'État en la personne du procureur général

syndic, aujourd'hui le préfet, l'obligation de se pourvoir préalablement par simple mémoire, d'abord au directoire du district, pour provoquer son avis, ensuite au directoire du département, pour provoquer une décision, et cela à peine de nullité.

D'un autre côté, la même loi déclarait, par son art. 14, que le procureur général syndic ne pourrait lui-même *intenter* aucune action qu'ensuite d'un arrêté du directoire du département, pris sur l'avis du directoire du district, à peine de nullité et de responsabilité.

En présence des lois nombreuses qui ont successivement modifié les règles de l'administration des biens domaniaux, et surtout par suite du changement de système d'administration départementale, les doutes les plus sérieux s'étaient élevés sur l'application des deux règles de procédure consacrées par la loi de 1790. Mais le conseil d'État, après s'être livré à un examen solennel, a émis, à la date du 23 août 1828, l'avis : « 1° que, conformément à l'art. 15 de la loi « des 23, 28 octobre-5 novembre 1790, nul ne peut « intenter une action contre l'État, sans avoir préalablement remis à l'autorité administrative le mé- « moire mentionné en cet art. 15, et que ce mé- « moire doit être adressé, non au conseil de préfec- « ture, mais au préfet, qui statue dans le délai fixé « par la loi ; 2° que, dans l'exercice des actions judi- « ciaires que la loi leur confie, les préfets doivent se « conformer aux instructions qu'ils recevront du « gouvernement, et que les conseils de préfecture ne « peuvent, sous aucun rapport, connaître de ces ac- « tions. »

La doctrine énoncée dans cet avis fait aujourd'hui la règle. Mais il est à peine besoin de dire qu'elle ne s'applique ni au défendeur en première instance qui interjette appel du jugement rendu au profit de l'État (Voy. arrêt 27 août 1833), ni, sous prétexte de réciprocité, à l'État agissant contre des particuliers. (Voy. arrêt 6 janv. 1852.)

328. — Le mémoire n'est soumis à aucune forme légale ; le vœu de la loi est suffisamment rempli toutes les fois qu'il fait connaître les prétentions et les moyens du demandeur ; il n'est pas même nécessaire qu'il y soit dit qu'il est présenté dans le but de remplir la formalité prescrite par la loi de 1790. (Voy. arrêts 14 juin 1832, 8 juil. 1833, 9 avril 1834.)

329. — Le dépôt du mémoire doit être *préalable* à l'action ; suit-il de là qu'il ne puisse être utilement effectué après l'assignation ? La cour de cassation ne l'a pas pensé. Elle a admis qu'il suffisait que le dépôt eût précédé tout acte de procédure de la part du préfet. (Arrêts 20 août 1833, 20 janv. 1845.) La loi n'a eu, en effet, d'autre but que de ménager à l'État un moyen de prévenir le procès, et ce serait se montrer bien rigoureux que d'attacher la peine de nullité à un retard qui ne compromet pas essentiellement l'effet de la formalité.

330. — Le mémoire doit être rédigé sur papier timbré ; mais le défaut de timbre n'est de nature qu'à entraîner une amende et n'empêche pas l'existence de l'acte. (Voy. arrêt précité du 20 janvier 1845.)

331. — La remise est constatée par un récépissé du conseiller faisant les fonctions de secrétaire gé-

néral ; et s'il n'a pas fait l'objet d'une décision dans le mois, il est permis de saisir les tribunaux à l'expiration de ce délai.

On s'est encore demandé, sur ce point, si l'on pouvait suppléer au récépissé par des équipollents. La cour de cassation a jugé l'affirmative par arrêt du 29 déc. 1809. (Voy. en ce sens Merlin, *Rép.*, v° *Succession*, sect. I, § 2, art. 3.)

332. — Le fait de la remise du mémoire et de son enregistrement à la préfecture suffit, d'ailleurs, pour interrompre la prescription. (Voy. L. 1790, tit. III, art. 15.) Mais il faut se garder d'y attacher tous les effets de l'assignation ; ainsi, il ne constituerait pas nécessairement le domaine en état de mauvaise foi (Voy. arrêt 23 déc. 1840) ; et il serait insuffisant pour faire courir les intérêts. (Voy. Serrigny, *Comp. adm.*, n° 1024.)

Enfin l'omission de cette formalité ne constitue qu'une nullité relative, de nature à être couverte par les défenses au fond (Voy. arrêt 4 août 1835), et par conséquent inopposable en appel et en cassation. (Voy. arrêt 14 août 1833.)

333. — Quant au préfet, son action est aujourd'hui parfaitement libre, il n'a à demander ni à attendre aucun avis ni autorisation du conseil de préfecture. (Voy. arrêt 9 août 1834.)

334. — Un arrêté du 10 therm. an IV a dispensé l'État, à titre de privilége, de constituer avoué, et a chargé le ministère public, à qui le préfet est tenu de remettre un mémoire contenant les moyens de défense, de proposer tels moyens et de prendre telles conclusions que la nature de l'affaire lui paraîtrait

devoir exiger. Mais l'expérience a enseigné que son intérêt bien entendu ne permettait pas de priver la nation de la garantie que les particuliers trouvent dans le secours des avoués et des avocats. On en est venu à faire observer que l'arrêté de thermidor n'accordait qu'une simple faculté ; et, dans le fait, le représentant du domaine a, le plus ordinairement, soin de se faire assister d'un avoué et d'un avocat. (Voy. arrêté réglementaire du 3 juillet 1834, art. 12.) Il semblerait que, lorsqu'il prend ce parti, le préfet devrait être dispensé d'adresser un mémoire au ministère public ; mais l'usage est contraire.

Le ministère public, bien que tenu de veiller à la défense de l'État, n'est pas son représentant judiciaire, et ne saurait d'ailleurs se livrer à aucun des actes de procédure du ministère des avoués. (Voy. arrêt 24 juillet 1833.) Il en résulte que c'est au préfet, lorsqu'il n'a pas constitué avoué, à faire tous les actes d'instruction, et que c'est à lui, et non au ministère public, que toutes les significations doivent être adressées.

Du reste, le privilége dont jouit l'État de n'être point obligé de constituer avoué et de pouvoir se défendre par simples mémoires n'entraîne point comme conséquence l'interdiction de la plaidoirie pour la partie adverse. (Voy. arrêt 25 mars 1812.) Outre qu'aucune disposition de loi n'a dérogé, en ce qui touche l'adversaire de l'État, aux règles ordinaires de la procédure, l'on ne saurait admettre qu'il fût au pouvoir du préfet de déterminer les formes de l'instruction judiciaire, suivant qu'il lui plairait ou non de recourir à l'office d'un avocat.

335. — Les actions domaniales qui ont pour objet les revenus et dont la poursuite appartient, ainsi que nous l'avons dit, à l'administration des domaines, suivent une marche entièrement exceptionnelle ; des textes spéciaux interdisent les plaidoiries de part et d'autre, et l'instruction se fait par simples mémoires, comme en matière d'enregistrement. (Voy. L. 28 vent. an IX, art. 17 ; avis du conseil d'État du 12 mai 1807 ; arrêt 22 mars 1814 ; Merlin, *Quest.*, v° *Avoué*, § 6.) Mais l'assimilation ne va pas plus loin. Le jugement ne doit pas être précédé d'un rapport. (Voy. arrêt 3 pluv. an X ; Merlin, *Questions*, v° *rente foncière*, § 10.) S'il s'élève, d'ailleurs, une contestation soit sur l'essence du droit, soit sur la régularité du titre en vertu duquel l'administration des domaines exerce des poursuites, on rentre dans le droit commun et il y a lieu de procéder par ministère d'avoué et avec plaidoiries. (Voy. cass. 8 janvier 1868, Leinen.)

336. — Quant à l'appel, les règles ordinaires s'appliquent tant aux actions qui sont poursuivies à la diligence des préfets qu'à celles qui sont exercées par l'administration des domaines. L'art. 65 de la loi du 22 frim. an XII, qui prohibe le deuxième degré de juridiction, est étranger à notre matière et ne doit pas être étendu à d'autres objets que la perception des droits d'enregistrement. (Voy. arrêts 23 mars 1808 ; 17 juin 1835.)

337. — La dernière règle propre aux actions domaniales est écrite dans l'art. 49 du Code de procédure civile, qui veut que ces actions soient dispensées du préliminaire de conciliation.

338. — Nous n'avons parlé jusqu'ici que des ac-

tions portées devant l'autorité judiciaire ; celles de nature à s'exercer devant la juridiction administrative ne comportent que de courtes observations.

Dans l'origine, on ne reconnaissait qualité, pour représenter l'État devant le conseil de préfecture, qu'aux directeurs des domaines, de telle sorte que, pour les délais du recours par exemple, la signification faite au préfet était impuissante à faire courir le délai ; il fallait une signification au préposé de l'administration des domaines. (Voy. ord. 28 février 1827, min. fin.) Plus tard, le ministre des finances lui-même a prétendu que le préfet était le représentant légal de l'État devant les conseils de préfecture comme devant les tribunaux, et que, par conséquent, une signification faite à l'administration des domaines n'avait pu, sans notification au préfet, faire courir contre l'État le délai du recours. Or, le conseil a, d'après ce principe, repoussé l'exception de déchéance opposée à l'État. (Voy. ord. 23 déc. 1835, minist. fin.) Le même principe a été invoqué et maintenu contre l'État dans une ordonnance postérieure. On a rejeté comme tardif, contrairement à la doctrine soutenue par le ministre, un recours formé dans l'intérêt de l'État plus de trois mois après la notification faite au préfet. (Voy. ord. 18 mai 1837, min. fin.) Il faut donc tenir désormais pour certain, que devant les tribunaux administratifs, aussi bien que devant ceux de l'ordre civil, c'est le préfet qui représente l'État.

Néanmoins, devant le conseil d'État, ce n'est plus le préfet, c'est le chef de l'administration, le ministre des finances, qui procède au nom de l'État.

On a vu, par les ordonnances qui viennent d'être citées, qu'il n'est pas moins tenu que les particuliers, de saisir le conseil dans les trois mois de la notification régulière de la décision à attaquer.

CHAPITRE QUINZIÈME.

DES DONS ET LEGS.

339. — Division.

339. — Plusieurs chapitres de cet ouvrage nous ont offert ou nous fourniront l'occasion de traiter des libéralités faites à des personnes civiles. Ainsi, en exposant quels sont les pouvoirs nouveaux conférés aux préfets par le décret du 25 mars 1852, nous avons dû rappeler ce principe de notre droit public qu'en France, aucune communauté, association ou corps moral ne peut exister qu'en vertu d'un acte de l'autorité publique (Voy. *sup.*, t. 1er no 331) et nous avons vu dans la nécessité d'une autorisation, pour l'acceptation des dons et legs faits à de tels établissements, une conséquence de la règle qui subordonne leur création même à l'institution administrative; le même sujet se représente sous d'autres aspects, aux chapitres des *communes*, des *fabriques*, des *hospices*, etc.; mais outre que le nombre des personnes morales est autrement considérable, le concours fréquent des

communes, des fabriques, des bureaux de bienfaisance pour l'exécution d'une seule et même libéralité donne lieu à des questions générales qui exigent que le sujet soit considéré dans des vues d'ensemble. Nous traiterons, dans un premier article, de l'acceptation des dons et legs, et dans un deuxième article, de la gestion des immeubles ou sommes donnés ou légués.

Art. 1er. — De l'acceptation des dons et legs.

340. — L'autorisation du gouvernement est nécessaire en principe pour l'acceptation des dons et legs.

341. — Les dons et legs peuvent consister en immeubles aussi bien qu'en valeurs mobilières.

342. — Les congrégations religieuses de femmes ne peuvent recevoir que des legs particuliers.

343. — Exception à cette règle pour les donations faites dans les six mois de l'autorisation de l'établissement donataire.

344. — La nullité est d'ailleurs absolue, sauf le cas où la libéralité peut être acceptée par un établissement capable.

345. — Donations avec réserve d'usufruit; extension de l'interdiction légale.

346. — La nécessité de l'autorisation pour accepter est commune à toutes les personnes morales.

347. — Règle particulière aux dons et legs faits aux pauvres.

348. — La capacité doit exister au moment du décès du testateur.

349. — L'autorisation est exigée pour les libéralités indirectes.

350. — *id.* pour les donations déguisées et fondations de toute nature.

351. — Dons manuels. — L'autorisation suit valablement la remise des sommes ou objets donnés.

352. — De l'acceptation provisoire pour les donations et legs faits aux communes.

340. — A l'exemple de l'ancienne législation (Voy. *sup.* t. Ier no 331), le code civil veut que les dispositions entre-vifs ou par testament, au profit des hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique n'aient d'effet qu'autant qu'elles auront été autorisées par un décret impérial. C'est la prescription expresse de l'art. 910, et l'art. 937 insiste sur la même idée en décidant que les donations faites au profit d'hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique seront acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissements, après y avoir été dûment autorisés. M. Bigot-Préameneu avait expliqué, dans les motifs de cette partie du code, que le gouvernement devait connaître la nature et la quantité des biens

mis hors du commerce et empêcher qu'il n'y eût, dans ces dispositions, un excès condamnable (1).

341. — Ce genre d'excès est surtout à redouter lorsqu'il s'agit d'établissements ecclésiastiques ou de

(1) Les motifs de l'intervention du gouvernement et les principes qui dirigent en cette matière l'administration ont été résumés dans un rapport présenté au roi, le 5 avril 1837, par M. de Gasparin, alors ministre de l'Intérieur, d'où nous extrayons ce qui suit :

« Si l'on veut rechercher le véritable esprit de l'art. 910, il est « facile d'y reconnaître, avant tout, une mesure d'ordre public ; « c'est l'application du principe général de haute tutelle admi- « nistrative, principe fort ancien dans nos lois, qui interdit aux « communautés d'habitants, comme à tous les établissements pu- « blics, d'acquérir et de posséder, à quelque titre que ce soit, « sans l'autorisation du pouvoir central ; c'est spécialement une « reproduction de la règle posée par l'édit de 1749, modifiée, en « ce qui concerne les hospices, par la déclaration de 1762, et qui « défendait, *dans un intérêt d'ordre public*, aux établissements de « mainmorte, de recevoir des biens, s'ils n'y étaient autorisés par « le roi.

« Telle me paraît être la considération dominante qui a dicté « la disposition de l'art. 910. Sans doute, il n'en faut pas conclure, « d'une manière absolue, que l'administration doive complétement « négliger l'intérêt des familles et repousser, *à priori*, toutes les « réclamations qui pourraient être motivées par la position par- « ticulière des héritiers. Dans l'exercice de la puissance publique « il n'y a pas de principe absolu. Certes, l'administration doit « entendre, provoquer même les réclamations des familles, si ce « n'est précisément pour faire céder la volonté exprimée du testa- « teur devant l'intérêt des héritiers, du moins pour s'assurer, en « s'entourant de tous les renseignements possibles, que cette vo- « lonté a été bien libre et éclairée. Si des faits ou seulement des « indices de captation étaient dévoilés, ou s'il était démontré que « le testateur ignorait la véritable position de sa famille ; s'il s'était « abusé lui-même sur la quotité de ses biens ; en un mot, si l'on

communautés religieuses. Dans les temps voisins du concordat, on avait craint, en outre, que la faculté accordée aux évêchés ou aux églises de recevoir des immeubles ne devînt pour le nouveau clergé, un

« parvenait à établir par des présomptions graves, que les intentions écrites dans le testament ont été l'effet d'un mouvement « peu réfléchi ou passionné, dès lors, le gouvernement pourrait, « dans un intérêt de haute justice, user de l'attribution qui lui « est conférée pour empêcher l'établissement légataire de profiter « de biens qu'il n'acquerrait plus, pour ainsi dire, que par une « espèce de fraude, et de s'enrichir par une criante injustice. Mais « il y a loin de ce point de vue au système arbitraire qui puise le « principal motif de ses décisions hors de la volonté du testateur « et dans la position plus ou moins heureuse du légataire.

« En résumé, le motif de l'intervention de la puissance pu-« blique dans l'acceptation des donations de tous genres faites aux « communautés et établissements autorisés est l'intérêt public. « Cette attribution du gouvernement, par le fait seul qu'elle ap-« partient au gouvernement, ne vient pas du droit civil. L'intérêt « privé, la justice distributive ne peuvent donc servir de règle dans « l'exercice d'une faculté dont l'origine est ailleurs.

« La nécessité de ne pas augmenter les biens de mainmorte, de « ne pas enrichir, outre mesure, certaines corporations, d'éviter « aux communautés ou établissements des legs ou donations oné-« reuses ou contraires au but de leur institution, etc., etc , telles « sont les raisons qui semblent devoir, en première ligne, déter-« miner le gouvernement à répudier ou à réduire les libéralités « qui leur sont destinées. La bizarrerie ou la dureté du testateur, « la situation intéressante des héritiers naturels et légaux, ne « peuvent être admises que comme des considérations, et ne sau-« raient être les motifs uniques ni les motifs principaux de la dé-« cision de l'administration supérieure. Agir autrement, ce serait « transporter le principe du droit de grâce dans le droit civil. » Sans nier la justesse de ces derniers aperçus, peut-être doit on dire que la nécessité de ne point grossir outre mesure le patrimoine des gens de mainmorte étant un motif de réduction général et

moyen d'imposer aux acquéreurs de biens nationaux la restitution sous les apparences d'une fondation libre et l'art. 73 de la loi du 18 germinal an X avait statué que les fondations ayant pour objet l'entretien des ministres et l'exercice du culte, ne pourraient consister qu'en rentes constituées sur l'État et ne pourraient, d'ailleurs, être exécutées qu'avec l'autorisation du gouvernement. La loi du 6 janvier 1817 a fait disparaître cette restriction et accordé à tout établissement ecclésiastique *reconnu par la loi* le droit d'accepter les dons ou legs d'immeubles aussi bien que de meubles, sauf l'autorisation toujours réservée du chef de l'État (1).

342.— Les congrégations et communautés religieuses de femmes ont fait l'objet d'une exception écrite dans les art. 4 et 5 de la loi du 24 mai 1825. Ces établissements ne peuvent être autorisés à accepter

commun à toutes les libéralités, ce sont, en fait, ces considérations secondaires d'intérêt privé et de position particulière des héritiers qui peuvent déterminer le plus ou moins d'importance de la réduction. Elles ont assez de poids aux yeux du conseil d'État pour qu'il ne consente jamais à autoriser l'acceptation d'une libéralité anonyme parce qu'il est alors dans l'impossibilité de vérifier la position de la famille du donateur et qu'au cas où la quotité disponible serait excédée, la publicité donnée au décret d'autorisation doit mettre les intéressés en mesure de réclamer, ce qui n'aurait pas lieu si l'auteur de la libéralité n'était pas désigné.

(1) A défaut de reconnaissance légale, la nullité ne peut être éludée par des moyens indirects, tels que l'interposition de personne ou tout autre genre de fraude. C'est aux juges du fait à rechercher la preuve de ces combinaisons frauduleuses par tous les moyens que la loi laisse à leur disposition, et, dans cette appréciation, leur décision est souveraine. (Voy. cass. 3 juin 1861, Moreau.)

de dons ou legs que si ces libéralités ont été faites à titre particulier, non pas qu'on se soit proposé d'en restreindre l'étendue, ce que le chef de l'État peut toujours faire en n'autorisant l'acceptation que pour partie, mais parce qu'il ne convenait point que des communautés religieuses eussent à exercer les droits et à remplir les obligations attachés à la qualité de représentant d'un testateur. En outre, nulle personne faisant partie d'un établissement autorisé ne peut disposer par acte entre-vifs ou par testament, soit en faveur de cet établissement, soit au profit de l'un de ses membres, au-delà du quart de ses biens, à moins que le don ou legs n'excède pas la somme de dix mille francs. Cette prohibition, toutefois, cesse d'avoir son effet relativement aux membres de l'établissement, si la légataire ou donataire est héritière en ligne directe, de la testatrice ou donatrice. — Les postulantes, les novices et les professes tombent indistinctement sous le coup de la prohibition.

343. — Comme elle n'a point pour but de mettre obstacle à la création des communautés religieuses, l'effet en est suspendu pendant les six mois qui suivent l'autorisation nécessaire pour cette création; au cours de cette période de six mois, les personnes qui composaient la communauté avant qu'elle ne fût constituée légalement peuvent, sans se heurter à aucune prohibition, disposer en faveur du nouvel établissement, soit de leurs biens personnels, soit des biens dont elles ont été constituées dépositaires pour en faire profiter la communauté. (Voy. Cass. 22 décembre 1851, Leroy.) Il suffit, en ce cas, pour la validité d'une donation entre-vifs, qu'elle ait été faite dans

le délai de six mois, sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait été acceptée dans le même délai. (Voy. *ibid.*)

344. — A part cette exception, la nullité qui frappe les libéralités universelles faites en faveur des communautés religieuses par un de leurs membres est absolue ; elle doit être prononcée pour le tout et non pas seulement jusqu'à concurrence de ce qui excède la quotité disponible fixée par l'art. 5 de la loi du 4 mars 1825. Il en est ainsi soit que la libéralité universelle ait été faite directement, soit qu'elle ait été adressée à une personne interposée. (Voy. Cour imp. de Montpellier, 3 mars 1853, Curvalle ; Cass. 3 juin 1861, Moreau.) Nous verrons cependant qu'il est des circonstances où le legs universel peut être sauvé ; mais c'est qu'alors il est possible de considérer les religieuses instituées comme appelées seulement à remplir, à titre d'intermédiaires, les intentions bienfaisantes du testateur et de faire accepter la libéralité par les représentants capables de ceux à qui elle s'adresse en réalité, par exemple le bureau de bienfaisance s'il s'agit des pauvres, ou par le maire, si le testateur s'est proposé de venir en aide à l'instruction de la jeunesse. (Voy. *inf.* n° 358.)

345. — Une dernière restriction à la faculté de recevoir résulte, pour les établissements ecclésiastiques ou religieux, de l'art. 4 de l'ordonnance du 14 janvier 1831 qui défend de présenter à l'autorisation du roi les donations qui leur seraient faites avec réserve d'usufruit au profit du donateur. La pratique administrative a en quelque sorte généralisé cette interdiction. Ainsi, dans une circulaire du 5 décembre 1863, relative aux établissements de bienfaisance, le mi-

nistre de l'intérieur a fait remarquer que l'art. 4 de l'ordonnance de 1831 devait leur être appliqué par analogie. « Le motif de cet article, dit la circulaire, « c'est que les donations de ce genre présentent presque tous les caractères de véritables dispositions « testamentaires, et qu'à la différence de ces dernières, elles mettent le gouvernement dans l'impossibilité d'examiner la position des héritiers et, « par suite, la convenance de l'acceptation. En effet, « la situation des héritiers naturels, leur degré de « parenté, leur assentiment ou leurs réclamations ne « peuvent être utilement appréciés qu'au décès du « donateur, c'est-à-dire à l'ouverture de la succession. — Ces considérations ont provoqué, de la « part de la section de l'intérieur du conseil d'État, « plusieurs avis tendant à faire application aux établissements de bienfaisance de la règle posée par « l'ordonnance de 1831, en ce qui concerne les donations sous réserve d'usufruit. J'adopte complétement cette jurisprudence, et je vous prie à l'avenir de vous y conformer dans l'examen des affaires « qui seront soumises à votre décision, en vertu du « décret de décentralisation du 25 mars 1852. »

En 1865, le ministre de l'intérieur, consulté par un préfet, a décidé que les considérations qui avaient motivé l'application de l'art. 4 de l'ordonnance de 1831 aux établissements de bienfaisance pouvaient être également invoquées à l'égard des libéralités faites aux communes. (Bull. min. int. 1865, p. 135.) Mais nous ne savons pas que le conseil d'État ait émis d'avis en ce sens ; s'il avait été appelé à se prononcer, il aurait sans doute évité de le faire d'une manière

générale, car on conçoit telle combinaison qui rendrait admissible la réserve d'usufruit, d'ailleurs non expressément proscrite par la loi. En tout cas, cette réserve stipulée au profit des héritiers naturels du testateur ne fait pas obstacle à l'autorisation.

346. — Nous ne trouvons nulle part dans la loi l'énumération des établissements ou personnes morales auxquels s'appliquent les art. 910 et 937 du C. Nap. L'art. 1er de l'ordonnance de 1817 désigne les pauvres, les églises, archevêchés, évêchés, chapitres, grands et petits séminaires, cures, succursales, fabriques, hospices, colléges, communes et termine par une formule générale qui comprend tout établissement d'utilité publique et toute association religieuse *reconnue* par la loi. Disons donc que la nécessité d'une autorisation pour accepter les dons et legs est commune à tous les corps et communautés, tant ecclésiastiques que laïques, qui sont perpétuels et qui, par une subrogation de personnes, étant censés être toujours les mêmes, ne produisent aucune mutation pour cause de mort. Il faut y comprendre les établissements publics, qui dépendent directement de l'administration, aussi bien que les établissements d'utilité publique qui conservent un caractère privé.

347. — Les pauvres que l'on voit désignés par l'ordonnance de 1817, ne forment, comme on l'a sans doute déjà remarqué, ni un établissement ni une communauté ; mais les legs aux pauvres n'ont jamais été considérés comme faits à des personnes incertaines et nous ne tarderons pas à dire comment il a été pourvu à leur acceptation. (Voy. *inf.* n° 364.)

348. — Le moment à considérer, pour juger de la

capacité de l'établissement appelé à recevoir un legs, est celui du décès du testateur, car c'est à ce moment que se déterminent les droits de chacun à sa succession légitime ou testamentaire et que les héritiers du sang sont saisis de plein droit s'ils ne se trouvent en présence d'ayants droit capables de recueillir. Il s'ensuit qu'un établissement non autorisé, une communauté religieuse non reconnue, n'ayant pas, lors du décès du testateur, une personnalité juridique, sont sans qualité pour réclamer le legs fait à leur profit et qu'un acte postérieur d'autorisation ou de reconnaissance ne peut rétroagir à une époque antérieure au décès et priver les héritiers de droits que le fait même de ce décès leur a conférés. (Voy. Cass. 12 avril 1864, de Bousmard.) Il en serait de même à notre avis si le legs avait été fait à l'établissement, à la communauté, sous la condition qu'ils seraient autorisés ou reconnus, car l'acte du gouvernement qui intervient en pareil cas réserve toujours expressément ou implicitement les droits des tiers et, par conséquent, ne porte aucune atteinte à ceux des héritiers qui, nous l'avons dit, sont incommutables parce qu'au moment du décès la personne morale susceptible d'acquérir n'existait pas encore. (C. Nap. art. 906.) — L'interposition de personne se présente naturellement comme un moyen d'éluder la prohibition ; mais une jurisprudence constante annule tout legs fait au profit de personnes faisant partie d'une communauté non autorisée, s'il est prouvé qu'en réalité, il est destiné à l'établissement incapable. (Voy. Cass. 5 août 1841, Couderc ; 17 novembre 1852, Drilhon ; 28 mars 1859, Beurier.)

349. — Il n'y a, au contraire, rien que de parfaitement légal dans une libéralité qui, au lieu de s'adresser directement à un établissement autorisé ou aux pauvres, est faite à une tierce personne chargée d'en faire profiter les pauvres ou cet établissement ; mais l'autorisation n'est pas moins nécessaire dans un cas que dans l'autre. (Voy. Circ. 19 février 1817.)

350. — Il en est de même pour les donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux; pour celles qui consistent en une remise de dettes ; pour les dons ou legs de sommes destinées à procurer l'admission de pauvres dans des hospices ou à pourvoir à une fondation de lits ou de services, en un mot pour toute libéralité qui doit grossir le patrimoine d'un établissement de mainmorte. Telle n'est point, par exemple, la libéralité qui résulte de la clause par laquelle un testateur a simplement déclaré qu'il affectait une somme déterminée à faire dire des messes pour le repos de son âme et de celles de ses parents, dans une église désignée ; elle ne constitue ni un legs ni une fondation dont la fabrique de l'église ait le droit de poursuivre l'exécution, mais seulement une charge de la succession, dont l'acquit est remis aux soins de l'héritier du défunt ou de l'exécuteur testamentaire. (Voy. arr. Cour imp. de Bordeaux, du 23 juin 1856, fabrique de Saint Eloi.)

351. — Les dons manuels faits à des établissements publics sont soumis à l'autorisation du gouvernement, toutes les fois au moins qu'ils excèdent la mesure d'une simple aumône ; mais ils échappent, par leur nature même, à la rigueur des principes qui ne reconnaissent d'effet à l'acceptation d'une donation

qu'autant qu'elle a eu lieu à la suite d'une autorisation régulière et avant le décès du donateur. Puisqu'en effet, ce mode de contracter est admis dans le droit, il serait déraisonnable de lui imposer des conditions qui en rendraient l'usage impossible ; l'acceptation résulte de la seule réception de la somme par le donataire et d'une appropriation à laquelle le donateur lui-même a présidé ; ce dernier ne serait donc pas recevable à se plaindre du défaut d'autorisation au moment de la remise, lui qui a consenti à suivre la foi du donataire et a voulu que la libéralité produisît son effet par la seule force du droit naturel ; ses successeurs ne sauraient avoir plus de droits qu'il n'en aurait lui-même et les principes sont sauvegardés, pourvu qu'au point de vue de l'ordre public et de l'intérêt des familles, le gouvernement soit appelé ultérieurement à examiner si la libéralité n'excède pas des limites raisonnables. (Voy. Cass. 18 mars 1867, de Maistre.)

Quand les dons manuels sont grevés de conditions ou charges, le conseil d'État, avant de statuer sur la demande d'autorisation, exige qu'un acte en forme intervienne pour préciser les intentions des bienfaiteurs et en assurer l'exécution. (Bull. Min. Int., 1863, p. 319.)

352. — De ce que l'autorisation d'accepter doit, en général, précéder l'acceptation, il résulte que la mort du donateur ou son changement de volonté survenu dans l'intervalle, peuvent priver l'établissement donataire du bénéfice de la libéralité. Il a été remédié à cet inconvénient, en ce qui concerne les communes, par l'art. 48 de la loi du 18 juillet 1837 qui autorise

le maire à accepter provisoirement et à titre conservatoire, les dons et legs en vertu de la délibération du conseil municipal. Le décret impérial ou l'arrêté préfectoral qui intervient ensuite a son effet du jour de l'acceptation.

L'acceptation à titre conservatoire d'une donation, par le maire, peut avoir lieu dans l'acte même ; elle fait courir les fruits et intérêts pendant le temps nécessaire pour obtenir l'autorisation d'accepter à titre définitif. S'il s'agit d'un legs à titre particulier, l'acceptation à titre conservatoire, ne dispense pas d'une demande en délivrance formée en justice, conformément aux articles 1005 et 1015 du C. Nap. et les fruits ou intérêts de la chose léguée ne sont acquis à la commune que du jour de cette demande. (Arrêt de la Cour imp. d'Agen, 29 mars 1860, Rigaud.)

353. — Le même privilége a été accordé aux hospices et hôpitaux par l'art. 11 de la loi du 7 août 1851 qui décide que le président de la commission administrative peut toujours, à titre conservatoire, accepter en vertu de la délibération de cette commission, les dons ou legs faits aux établissements charitables et que le décret du pouvoir exécutif ou l'arrêté du préfet qui interviendra aura effet du jour de cette acceptation. Ici s'applique, d'ailleurs, ce qui vient d'être dit quant à la nécessité d'une demande en délivrance pour faire courir les fruits et intérêts d'un legs particulier.

354. — Mais cette demande en délivrance peut-elle être utilement formée par le maire ou le président de la commission, avant l'autorisation administrative ? La cour de cassation, par deux arrêts des 13 novem-

bre 1849 (héritiers Johnston), et 24 mars 1852 (de Colbert), s'est prononcée dans le sens de la négative ; elle a pensé que la demande de délivrance présupposant, en la personne de celui qui l'intente, la qualité *définitive* de légataire et la capacité de recevoir, ne pourrait être régulièrement introduite et produire son principal effet, qui est de faire courir les intérêts, que du jour où l'autorisation voulue par l'art. 910 avait été accordée. Nous croyons, malgré l'autorité de ces précédents, que les communes et les hospices peuvent, au moyen d'une demande en délivrance régulière, faire courir les intérêts d'une somme léguée ; les termes de l'art. 48 de la loi de 1837 et de l'art. 11 de celle de 1851 nous paraissent, en effet, décisifs : « le décret impérial ou l'arrêté du préfet, y est-il « dit, aura effet du jour de l'acceptation. » La capacité résultant de l'autorisation rétroagit donc, par une fiction légale, au jour où la libéralité a été acceptée et, par conséquent, à partir de ce jour, la demande en délivrance a pu être utilement formée. (Voy. arr. Cour imp. d'Agen, 29 mars 1860, Rigaud.)

355. — Les établissements qui ne jouissent pas du privilége réservé aux hospices et aux communes ont au moins comme eux le droit de faire, en attendant l'autorisation d'accepter, les actes conservatoires qui seront jugés nécessaires. (Voy. ord. du 2 avril 1817, art. 5.) Le chef de l'établissement ou le titulaire pourra donc requérir la levée des scellés ; assister aux inventaires ; intervenir, au besoin, dans une cause dont la décision peut préjudicier à l'exécution du legs; prévenir, s'il le faut, par une saisie-arrêt, le détournement des objets composant la succession, etc. Pour

assurer d'autant mieux l'exercice de ce droit, l'ordonnance du 2 avril 1817 prescrit à tout notaire dépositaire d'un testament contenant un legs au profit de l'un des établissements ou titulaires mentionnés dans l'art. 1 (Voy. *sup.* n° 346), de leur en donner avis lors de l'ouverture ou de la publication du testament. (Voy. art. 5.)

356. — Nous avons supposé jusqu'à présent, que l'établissement donataire ou légataire avait été désigné avec précision par l'auteur de la libéralité et que cet établissement d'ailleurs capable de recevoir, était en mesure de remplir les conditions auxquelles elle peut être subordonnée. Dans ce cas, nulle difficulté ne peut s'élever sur la forme de l'acceptation. Elle est faite, dit l'art. 3 de l'ordonnance du 2 avril 1817, « par les évêques, lorsque les dons ou legs auront pour objet leur évêché, leur cathédrale ou leurs séminaires; — par les doyens des chapitres, si les dispositions sont faites au profit des chapitres; — par le curé ou le desservant, lorsqu'il s'agira de legs ou dons faits à la cure ou succursale ou pour la subsistance des ecclésiastiques employés à la desservir; — par les trésoriers des fabriques, lorsque les donateurs ou testateurs auront disposé en faveur des fabriques ou pour l'entretien des églises et le service divin; — par le supérieur des associations religieuses, lorsqu'il s'agira de libéralités faites au profit de ces associations; — par les consistoires, lorsqu'il s'agira de legs faits pour la dotation des pasteurs ou pour l'entretien des temples; — par les administrateurs des hospices, bureaux de charité et de bienfaisance, lorsqu'il s'agira de libéralités en faveur des hôpi-

taux et autres établissements de bienfaisance ; — par les administrateurs des colléges, quand les dons ou legs auront pour objet des colléges, ou des fondations de bourses pour les étudiants ou des chaires nouvelles ; — par les maires des communes, lorsque les dons ou legs seront faits au profit de la généralité des habitants ou pour le soulagement et l'instruction des pauvres de la commune ; — et enfin par les administrateurs de tous les autres établissements d'utilité publique, légalement constitués, pour tout ce qui sera donné ou légué à ces établissements. » En indiquant ainsi par qui doit être faite l'acceptation, le législateur a par cela même, indiqué par qui doit être requise et à qui doit être accordée l'autorisation.

357. — Mais le testateur peut n'avoir pas tenu un compte suffisant des règles qui président à l'organisation de l'assistance publique et qu'il ne peut dépendre de lui de modifier : « Chaque établissement « public, disent très-bien MM. Durieu et Roche (1), « doit se conformer à la loi de son institution et se « mouvoir dans la sphère qui lui est propre. S'il lui « était permis d'en sortir, une fabrique pourrait être « simultanément un établissement religieux, un éta- « blissement de charité, un établissement d'instruc- « tion, etc., et *vice versâ*, un hospice pourrait perdre « de vue la mission de charité qui lui appartient et « se consacrer à tout autre service. » Quel doit être le sort de la disposition dont l'auteur n'a pas tenu compte de ces principes d'ordre public ?

(1) Répertoire des établissements de bienfaisance, v° *Libéralités*, n° 20.

358. — Le conseil d'État paraît avoir d'abord refusé l'autorisation d'accepter, lorsque le testateur avait tenté de substituer sa volonté à celle de la loi qui n'admet point que le domaine des pauvres soit administré ou l'instruction publique distribuée suivant des modes différents de ceux qu'elle a prescrits. Ainsi les auteurs que nous venons de citer rapportent un avis du 12 avril 1837 qui a refusé à la fabrique de Courtheson (Vaucluse) l'autorisation d'accepter la donation qui lui était faite d'une maison et d'une somme d'argent, à la condition de les consacrer à l'établissement et à l'entretien d'une école. Mais on n'a pas tardé à tempérer la sévérité d'une règle trop contraire à l'intérêt des établissements de bienfaisance et un avis du 4 mars 1841 a décidé qu'en pareil cas, l'établissement ayant mission et capacité pour exécuter la volonté du testateur s'adjoindrait pour la demande d'autorisation. à l'établissement directement institué, de manière à sauver ce qu'il y a d'essentiel dans la disposition, tout en respectant les principes que le testateur a ignorés ou méconnus; voici le texte de cet avis :

« Le conseil d'État,

« Vu les art. 910 et 1121 du C. C.;

« Vu la loi du 2 janvier 1817, et l'ordonnance « royale du 2 avril suivant ;

« Vu l'avis délibéré par le conseil d'État, le 12 avril « 1837, à l'occasion d'une donation faite à la fabrique « de Courtheson (Vaucluse) ;

« Considérant que la question soumise aux délibé- « rations du conseil d'État embrasse dans la géné- « ralité de ses termes, deux hypothèses qu'il est

« essentiel de distinguer, parce que les raisons de « décider et les décisions même diffèrent dans les « deux cas;

« Que, dans la première hypothèse, il s'agit de « régler le mode d'autorisation royale, lorsqu'une « libéralité est faite à un établissement capable de « recevoir, sous condition d'une fondation ou d'un « service qui est dans les attributions d'un autre « établissement, également capable de recevoir, par « exemple, si une libéralité est faite à une fabrique à « condition de fonder une école gratuite, fondation « qui rentre dans les attributions de l'autorité com- « munale;

« Que, dans le second cas, il s'agit de régler le « mode de l'autorisation royale, lorsqu'une libéralité « est faite à un établissement capable de recevoir « sous condition de fonder un autre établissement « qui peut devenir, par suite d'une autorisation spé- « ciale, également capable de recevoir, par exemple, « si une libéralité est faite à une fabrique, sous la « condition de fonder un hospice;

« Considérant, dans le premier cas, que l'établis- « sement dans les attributions duquel rentre régu- « lièrement la fondation ou le service imposé, comme « condition de la libéralité, c'est-à-dire la commune, « ne peut être exclusivement autorisé, puisque cet « établissement n'est pas institué par le testateur, et « que l'établissement institué, c'est-à-dire la fabrique, « ne peut non plus être exclusivement autorisé à ac- « cepter, *parce que l'accomplissement de la condition est « hors des limites des services qui lui sont confiés par la loi*;

« Qu'il en résulte qu'il ne peut y avoir lieu d'auto-

« riser séparément l'un ou l'autre des établissements « à accepter ;

« Que si la fondation ou le service imposé comme « condition de la libéralité a un caractère évident « d'utilité publique, le défaut d'acceptation aurait « pour effet de nuire à l'intérêt général, en même « temps qu'il empêcherait l'exécution de la volonté « du testateur ;

« Que, dès lors, il convient d'autoriser simultané- « ment l'établissement institué et celui qui doit pro- « fiter de la libéralité ;

« Que, par cette manière de procéder, on satisfait « tout à la fois, aux règles administratives et à la vo- « lonté du testateur (1) ; et qu'alors même qu'il ré- « sulterait du testament que le testateur a voulu que « la condition fût accomplie uniquement et exclusi- « vement par l'établissement institué, et qu'il a même « fait de l'exécution de sa volonté sous ce rapport, « une clause révocatoire, ces dispositions devraient « être réputées non écrites, comme étant contraires « aux lois ;

« Considérant, dans la seconde hypothèse, celle « par exemple où il s'agit d'une libéralité faite à une « fabrique à la condition de fonder un hospice, que « l'autorisation donnée exclusivement à l'établisse- « ment institué (la fabrique) serait insuffisante, puis-

(1) Ainsi, lorsqu'une donation ou un legs fait à une commune se trouve grevé de services religieux, il est de règle d'autoriser la fabrique de l'église dans laquelle les services doivent être célébrés à accepter la fondation et à recevoir chaque année la somme jugée nécessaire par l'autorité diocésaine pour assurer l'acquit de la fondation.

« qu'elle n'assurerait pas l'exécution de la condition, « c'est-à-dire la fondation d'un établissement nou- « veau ;

« Qu'on ne peut se borner à autoriser ce dernier « établissement à accepter, puisqu'il n'existe pas « encore et que, s'il existait de fait, le legs deviendrait « caduc, comme fait à une personne incapable de re- « cevoir, au moment où la succession s'est ou- « verte ;

« Qu'il convient alors d'examiner si l'établissement « projeté présente un véritable caractère d'utilité « publique ; que, dans le cas de la négative, la con- « dition ne pouvant s'accomplir, il y a lieu de refuser « l'autorisation d'accepter ;

« Que, dans le cas de l'affirmative, c'est-à-dire si « l'établissement projeté a un véritable caractère « d'utilité publique, le gouvernement devant assurer « l'accomplissement de la condition imposée, il con- « vient que la même ordonnance autorise l'établisse- « ment institué à accepter et approuve la création de « l'établissement à fonder, en déclarant que le legs « devra être affecté à son service ;

« Que, si du reste, il pouvait survenir, entre les « deux établissements ainsi autorisés, quelques dif- « ficultés d'exécution pour l'administration des biens « légués, le gouvernement aurait, dans les limites « du pouvoir de tutelle qui lui est confié par les « lois, l'autorité suffisante pour prévenir ou faire « cesser ces difficultés ;

« Est d'avis que dans les hypothèses ci-dessus « prévues, il doit être procédé dans le sens des ob- « servations qui précèdent. »

Nous reproduirons bientôt deux autres avis du conseil d'État qui procédant des mêmes principes, en font application aux legs adressés à des établissements religieux pour le soulagement des pauvres ou en vue de la fondation d'écoles. (Voy. *inf.* n[os] 389 et 390.)

359. — Après avoir ainsi posé le principe de l'acceptation conjointe en matière de dons et legs faits à des établissements intermédiaires avec une affectation spéciale étrangère à leurs attributions, la jurisprudence du conseil d'État est arrivée par voie de conséquence, à valider dans certains cas, les libéralités faites à des établissements non reconnus, mais dont l'utilité était certaine. « On a pensé qu'il y avait un moyen d'assurer l'exécution de ces libéralités et de concilier le respect de la loi et l'intérêt des pauvres. Ce moyen consiste à dire que les indigents sont les véritables légataires, et à substituer le maire, qui est leur représentant légal, à l'établissement désigné « qui est sans qualité pour figurer dans un dé« cret (1). » Un avis de la section de l'intérieur du 7 décembre 1858 a tracé les règles à suivre à cet égard ; nous n'hésitons pas à le reproduire :

« Considérant qu'aux termes de l'ordonnance ré« glementaire (du 2 avril 1817), c'est aux maires qu'il « appartient d'accepter les dons et legs faits pour le « soulagement et l'instruction des pauvres ;

« Que, dès lors, l'autorité municipale est fondée à « réclamer l'autorisation d'accepter les legs faits à

(1) Voy. dans le tome XIV de la *Revue critique de législation*, un travail remarquable de M. de Baulny, aujourd'hui maître des requêtes, auquel nous empruntons ce passage.

« des établissements non reconnus, lorsque ces legs « portent évidemment le caractère de dispositions « faites au profit, soit de la généralité des pauvres, « soit d'une catégorie spéciale des indigents de la « commune ;

« Considérant toutefois, qu'il importe de réserver « à l'autorité supérieure une entière liberté d'appré- « ciation des demandes de cette nature ;

« Considérant, en effet, que l'extrême variété des « circonstances d'espèces doit conduire, dans cette « matière, à des décisions diverses et que le consen- « tement donné par les héritiers à la délivrance des « legs ne peut pas être considéré comme le seul « motif, ni même comme le motif principal de dé- « cider ; que s'il est vrai, comme l'indique M. le Mi- « nistre de l'intérieur, dans sa dépêche ci-dessus « visée, que ce consentement doit, en règle générale, « lever tous les doutes en ce qui concerne les chances « de contestations judiciaires qu'il importe d'éviter « aux communes, il peut arriver aussi que, nonob- « stant l'adhésion des héritiers, le gouvernement ne « juge pas à propos d'autoriser l'acceptation des « legs par l'entremise de l'autorité municipale, soit « parce que les libéralités ne lui paraîtraient pas « rentrer suffisamment dans le cadre des prévisions « de l'ordonnance réglementaire de 1817, soit pour « tout autre motif résultant des circonstances de « chaque espèce ;

« Mais que, d'autre part, il est possible aussi que « le consentement des héritiers ne paraisse même « pas nécessaire ;

« Qu'en effet, le testateur, *tout en désignant comme*

« *légataire un établissement charitable non légalement* « *reconnu*, peut avoir employé des termes tels et être « entré dans des explications si formelles qu'aucun « doute ne saurait s'élever sur l'intention qu'il avait « de gratifier de sa libéralité, non pas l'établissement « charitable lui-même, en sa qualité personnelle, « mais uniquement *la classe spéciale d'indigents* à la- « quelle l'établissement désigné consacre ses soins ;

« Qu'il existe, d'ailleurs, un grand nombre d'éta- « blissements charitables qui, bien que non légale- « ment reconnus, se rattachent par des liens si étroits « à l'administration municipale, soit par l'effet de « subventions fixes et annuelles qui leur sont attri- « buées sur le budget communal, soit même par les « détails de leur organisation intérieure, qu'ils peu- « vent être considérés comme ayant réellement ac- « quis le caractère d'établissements communaux ;

« Et qu'enfin, le respect de la volonté des testa- « teurs et l'intérêt des pauvres doivent conduire à « rechercher, autant que possible, l'interprétation la « plus favorable à l'accomplissement des legs ;

« Considérant que c'est en se plaçant, suivant les « particularités de chaque espèce, aux divers points « de vue qui viennent d'être indiqués, que le conseil « d'État et la section de l'Intérieur ont pris, dans cette « matière, des décisions dont les contradictions si- « gnalées par M. le Ministre de l'Intérieur ne sont « qu'apparentes et qui découlent réellement des « mêmes principes ;

« Est d'avis :

« Qu'en règle générale, il y a lieu d'autoriser les « administrations à accepter les libéralités faites à

« des établissements non légalement reconnus, « lorsque ces libéralités rentrent dans les prévisions « de l'ordonnance réglementaire du 2 avril 1817, sauf, « toutefois, l'appréciation des circonstances parti- « culières de chaque espèce et en se conformant, « d'ailleurs, à la jurisprudence établie par les précé- « dents du conseil d'État. »

360. — Les décrets d'autorisation rendus par application de cet avis, sont, dit M. de Baulny, dans le travail déjà cité, conçus en termes tels qu'il soit constant que la classe d'indigents qu'a eue en vue le testateur profitera exclusivement de sa libéralité, mais en même temps, l'établissement non reconnu ne doit pas être nommé, quand cela est possible, ou si la clarté exige qu'il soit désigné, la rédaction ne doit créer aucun lien de droit entre lui et l'administration.

« Nous ne voulons pas dire, poursuit M. de Baulny, qu'il ne soit pas du devoir de l'autorité municipale de s'attacher à exécuter ensuite, aussi exactement que possible, les volontés du testateur ; l'établissement désigné ne sera pas spolié, et l'administration supérieure veillera à ce que les fonds lui soient fidèlement remis ; *ce sera une obligation morale d'autant plus sacrée qu'elle n'aura pas de sanction légale.* Mais l'établissement peut tomber ; l'administration peut avoir de graves et légitimes motifs pour lui refuser tout concours, peut-être même pour en exiger la dissolution ; dans ces diverses circonstances, on sentira l'avantage qu'il y a à ne pas lier imprudemment la validité d'un legs à l'existence précaire d'une institution particulière ; *l'administration trouvera dans les termes*

du décret qui aura autorisé l'acceptation du legs, la faculté d'en appliquer le montant au soulagement des mêmes misères, mais par un autre intermédiaire. »

Cette citation, si elle met en lumière les avantages du mode de procéder adopté par le conseil d'État, permet aussi d'apercevoir les dangers qu'il présenterait, si l'on venait à perdre de vue que l'intervention de l'autorité municipale ne se justifie, d'après l'avis du 7 décembre 1858, qu'autant qu'elle n'est pas en opposition avec la volonté du testateur et que le but de la libéralité est bien de ceux qu'il appartient à cette autorité de poursuivre, comme le soulagement des indigents en général. L'auteur cité fait judicieusement remarquer que toute interdiction émanée du testateur empêcherait de passer outre et qu'il est impossible de substituer l'autorité municipale à des associations qui ont pour objet l'édification mutuelle de leurs membres, comme par exemple, les conférences de Saint Vincent de Paul et qui ne s'occupent de secourir les pauvres qu'accessoirement.

361. — L'avis du 7 décembre 1858 n'a trait qu'aux établissements charitables non reconnus et ne s'occupe pas des établissements religieux qui sont, à l'égard de la fabrique, dans la même situation que les premiers relativement à la commune. Le conseil d'État, sans s'imposer aucune règle fixe, a cependant été amené par une raison d'analogie évidente, à faire profiter les fabriques de legs faits à des confréries, lorsqu'il lui a paru que dans un legs fait à une association de cette nature, l'intention principale du testateur était d'assurer l'exécution de services religieux. Ainsi, M. de Baulny, dans le travail cité plus haut,

rapporte que la fabrique de Saint Pierre à Avignon, a été autorisée à accepter le legs fait *sous la condition de services religieux*, à la confrérie de la Sainte Vierge établie dans cette paroisse. Mais ici se représente la remarque par laquelle nous terminions le numéro précédent ; il n'est possible de substituer la fabrique à un établissement quelconque non reconnu que si le caractère de la libéralité est tel qu'elle rentre dans la mission légale de la fabrique ; ainsi une fabrique ne pourrait être appelée à accepter un legs fait à l'œuvre, non légalement reconnue, de la *Propagation de la foi* ou ayant pour but des *missions* à l'intérieur qui sont interdites par le décret du 26 septembre 1809. Quand il s'agit de donations, l'auteur de la libéralité doit être appelé à déclarer si, en gratifiant une confrérie, il a réellement entendu venir en aide à la fabrique.

362. — Lorsqu'une libéralité testamentaire est faite à la *paroisse*, on considère la fabrique comme instituée s'il s'agit de legs grevés de services religieux ou consistant en objets consacrés à la célébration du culte ; l'acceptation doit, au contraire, être faite par la commune si la libéralité est destinée aux pauvres, à l'instruction primaire ou à des œuvres de bienfaisance. Au cas où rien n'indique la destination soit communale soit religieuse d'un legs fait à la *paroisse*, sans charges ni conditions, une circulaire du ministre des cultes du 10 avril 1862 prescrit d'inviter les héritiers du testateur à faire connaître quelles étaient ses intentions relativement à l'emploi de cette libéralité, afin que leur déclaration supplée au silence du testament à cet égard. Si les héritiers

n'étaient point à même ou refusaient de se prononcer, les divers établissements intéressés devraient être appelés à délibérer sur ce point et à faire connaître les motifs tirés des usages locaux ou de toutes autres circonstances qui seraient de nature à faciliter l'interprétation administrative de la disposition. Lorsqu'il s'agit d'une donation entre-vifs, la même circulaire recommande de ne transmettre le dossier au gouvernement qu'après avoir invité le donateur à attribuer expressément la libéralité à l'établissement dans les attributions duquel rentre le service qu'il a voulu favoriser.

363. — Toutes les fois qu'il y a charge de services religieux, l'autorisation ne peut être accordée qu'après l'approbation provisoire de l'évêque diocésain. (Voy. ord. 2 avril 1817, art. 2.)

364. — Nous avons cité plus haut la disposition de l'ordonnance du 2 avril 1817 qui confie aux maires le soin d'accepter les dons ou legs ayant pour but le *soulagement* et *l'instruction* des pauvres de la commune; ce texte doit, dans l'application, se combiner avec la loi du 7 frimaire an V qui institue les bureaux de bienfaisance et les appelle à faire la répartition des secours à domicile. On distinguera donc entre les legs ayant une destination charitable correspondant à la mission des bureaux de bienfaisance, et ceux qui auront une affectation plus générale comme, par exemple, d'aider à l'instruction ou de fonder une œuvre tendant à l'extinction de la mendicité, et les premiers ne seront acceptés par le maire que s'il n'existe pas de bureau de bienfaisance dans la commune. (Voy. Bull. Min. Int. 1865.)

365. — Lorsqu'un testament renferme une disposition en faveur des indigents, sans autre désignation, Merlin décide, en s'appuyant sur les lois romaines, que le legs doit appartenir au bureau de bienfaisance du lieu où le testateur était domicilié. (v° *Institution d'héritier*, S[on] VI, § XIV.) D'après un avis du conseil d'État du 12 août 1834, il faudrait, au lieu de s'attacher à la circonstance du domicile, prendre en considération le lieu où le testateur a fait son testament ; enfin, suivant une décision ministérielle (Bull. Min. Int. 1859, p. 241), l'autorisation devrait être accordée au bureau de bienfaisance de la commune dans laquelle le testateur est décédé. Il nous semble évident qu'en principe la règle posée par Merlin, doit continuer d'être suivie, sauf à réserver aux tribunaux, comme le reconnaît d'ailleurs la décision ministérielle, l'interprétation du testament et à autoriser en conséquence les divers bureaux de bienfaisance qui peuvent se disputer le legs à l'accepter ensemble, ce qui les met à même de saisir l'autorité judiciaire et d'en obtenir une solution qui termine le débat.

366. — Dans le cas d'un legs fait à tels pauvres qu'il plaira à l'exécuteur testamentaire de choisir, un avis du comité de l'intérieur du conseil d'État, du 28 mai 1830, avait décidé que la délivrance du legs paraîtrait devoir être abandonnée à la volonté et à la conscience du légataire universel ; mais qu'il en serait autrement si les pauvres légataires étaient désignés et qu'alors le bureau de bienfaisance aurait à intervenir pour accepter sous l'autorisation du gouvernement. Cette dernière solution ne souffre aucune dif-

ficulté ; mais la première paraît n'avoir été acceptée par la jurisprudence qu'autant qu'il s'agit de ces aumônes, une fois distribuées, qu'un testateur impose fréquemment à ses héritiers pour honorer ses funérailles. Si la libéralité au contraire, est de nature à exiger des soins, des recouvrements, en un mot, une administration, le bureau de bienfaisance, représentant légal des pauvres, a le droit de vérifier quel est le montant des sommes recouvrées dans leur intérêt, de s'assurer que ces sommes recevront leur destination, et même de demander la délivrance pour procurer d'autant mieux l'exécution de la volonté du testateur. (Voy. arr. Cour roy. de Douai, 23 juin 1846, Hanotte ; Cour imp. de Bordeaux, 6 juin 1856, hér. de Prinsay.)

367. — Après ces détails sur la nécessité de l'autorisation et sur la qualité des personnes appelées à la demander, nous arrivons enfin à rechercher à quelles autorités il appartient de la donner et dans quelle forme elle est obtenue ; mais ici, pour éviter un double emploi, nous devons renvoyer pour ce qui concerne les communes, au chap. VI de cet ouvrage (Voy. t. 3, nos 485 et suiv.), pour ce qui regarde les départements, au chap. VIII (t. IV, n° 27) ; pour les dons et legs aux établissements religieux, à ce qui sera dit à l'art. 4 du chap. des *Fabriques* ; et pour ceux faits aux hospices et établissements de bienfaisance, à l'art. 3 du chap. des *Hospices*. On voudra bien se reporter également au chap. III de la première partie (t. 1er, n° 311), pour y chercher l'indication des documents à fournir dans l'instruction des demandes en autorisation. Résumons seulement l'ensemble de cette

législation pour faciliter l'intelligence de ce qui va suivre.

L'art. 1er de l'ordonnance du 2 avril 1817 avait déclaré que l'acceptation des dons ou legs en argent ou effets mobiliers, serait autorisée par les préfets, lorsque leur valeur n'excéderait pas trois cents francs. Mais dès avant que les idées de décentralisation administrative eussent prévalu, l'art. 48 de la loi du 18 juillet 1837 avait étendu les pouvoirs des préfets et leur avait conféré le droit de statuer sur l'autorisation des libéralités faites en faveur d'une commune et acceptées par délibération du conseil municipal, lorsqu'elles étaient de nature mobilière, n'excédaient pas une valeur de 3,000 fr. et n'avaient donné lieu à aucune réclamation. Le décret du 25 mars 1852, faisant un pas de plus dans la même voie, décida (tableau A, n° 42) que ces fonctionnaires statueraient désormais sur les dons et legs de toutes sortes de biens lorsqu'il n'y aurait pas réclamation des familles; cette disposition toutefois, n'avait trait qu'aux libéralités concernant les départements, les communes et les établissements de bienfaisance ; un décret du 15 février 1862 est venu appliquer dans une certaine mesure, aux fabriques des églises, le principe de la décentralisation : « L'acceptation des dons et legs aux fabriques des églises, sera, dit l'art. 1er, désormais autorisée par les préfets, sur l'avis préalable des évêques, lorsque ces libéralités n'excèderont pas la valeur de mille francs, ne donneront lieu à aucune réclamation et ne seront grevées d'autres charges que de l'acquit de fondations pieuses dans les églises paroissiales et de dispositions charitables au profit des

hospices, des pauvres ou des bureaux de bienfaisance. » Les autres établissements ecclésiastiques restent placés sous l'empire de la législation antérieure et notamment de l'art. 1er de l'ordonnance de 1817.

368. — Comme la compétence du chef de l'État continue d'être générale et que les concessions successivement faites aux préfets ne l'ont été que dans l'intérêt d'une expédition plus rapide des affaires, plusieurs avis du conseil d'État ont décidé que, dans le cas où, des diverses dispositions d'un testament ou d'une donation entre-vifs, l'une exigeait l'approbation du gouvernement, toutes les autres devaient être soumises à la même décision. Après avoir rappelé qu'antérieurement à 1852, suivant la jurisprudence établie, les libéralités connexes et collectives étaient soumises à l'approbation de l'autorité supérieure, alors même que l'un des dons et legs rentrait, par sa destination communale, dans la compétence des préfets, l'avis du 27 décembre 1855 s'exprime en ces termes :

« Considérant que le décret du 25 mars 1852 a « conféré aux préfets le pouvoir de statuer sur les « affaires départementales et communales qui n'af- « fectent pas directement l'intérêt de l'État, et no- « tamment sur l'acceptation ou le refus des dons ou « legs faits au département sans charge immobilière « et sur les dons et legs de toute sorte de biens faits « aux communes lorsque, dans l'un et l'autre cas, il « n'y a pas réclamation des familles (art. 1er, nos 7 et « 42 du tableau A) ; — qu'en vertu de cette extension « d'attributions, les préfets prononcent, en l'absence

« de réclamations, sur l'acceptation ou le refus des « libéralités faites au département ou à la commune, « quelles qu'en soient la nature et l'importance; « qu'il n'a point été dérogé aux lois et ordonnances « ci-dessus visées, en ce qui concerne les dons et « legs ayant une destination religieuse (1), lesquels « sont demeurés, aux termes de l'art. 1er du décret « du 25 mars 1852, en dehors de ces dispositions; « — qu'il résulte de ce qui précède que le décret, « sainement interprété, dans son texte et dans son « esprit, n'a porté ni voulu porter aucune atteinte « aux principes établis en matière de connexité :

« Considérant que la connexité dérive de la dispo- « sition même, lorsque, par exemple, un legs est « fait à une fabrique à la charge d'en consacrer une « partie au soulagement des indigents; — que dans « ce cas et autres analogues, il est constant et re- « connu par l'administration elle-même, que la dis- « position ne peut être scindée et que, dans le con- « cours des deux compétences, elle doit être déférée « à l'autorité la plus élevée;

« Considérant qu'il n'en saurait être autrement « lorsque les testaments ou actes de donation con- « tiennent tout à la fois des libéralités en faveur « d'établissements civils et d'établissements ecclé- « siastiques, dont l'acceptation peut être autorisée « pour les uns, par arrêté du préfet, et doit l'être

(1) Nous venons de mentionner dans le nº précédent, une dérogation relative spécialement aux fabriques; mais il est clair que la doctrine de l'avis que nous reproduisons s'applique dans les nouvelles limites marquées par le décret du 15 février 1862.

« pour les autres par décret; — que, si, en effet, « chaque autorité statuait séparément sur la de« mande en autorisation qui est de sa compétence, la « décision du préfet relative aux établissements « civils pourrait nuire à la liberté d'appréciation de « l'autorité supérieure touchant les établissements « ecclésiastiques ; —que, pour décider s'il convient, « eu égard aux circonstances générales de l'affaire, à « la fortune du testateur et à celle des héritiers, d'au« toriser un legs en faveur d'un établissement ecclé« siastique, il est nécessaire que le chef de l'État « connaisse en même temps, de toutes les autres « libéralités; — qu'en outre, des autorités différentes « pourraient prendre des résolutions en sens con« traire, sur les mêmes actes entre-vifs ou de der« nière volonté; — qu'il ressort de ces considérations « que c'est au gouvernement qu'il appartient de sta« tuer sur les libéralités, soit connexes, soit collec« tives, parce que seul il peut embrasser les diverses « dispositions dans une vue d'ensemble et apprécier « les éléments de décision qu'une instruction com« mune aurait réunis ;

« Considérant qu'il est vrai que le décret du « 25 mars 1852 a voulu donner la plus grande ga« rantie à l'intérêt des familles, en attribuant à une « simple opposition l'effet de dessaisir l'autorité pré« fectorale et de porter l'affaire à la connaissance de « l'autorité supérieure ; — que toutefois en l'absence « même de réclamations, et quel qu'en soit le motif, « le gouvernement n'a pas moins à remplir, suivant « le vœu de l'art. 910 C. Nap., des devoirs de protec-

« tion et de surveillance, aussi bien dans l'intérêt des « familles elles-mêmes que dans celui des établisse- « ments religieux et de l'ordre public ;

« Est d'avis,

« Que le décret du 25 mars 1852 ne fait pas obsta- « cle à ce que les dispositions entre-vifs ou testa- « mentaires contenant des libéralités, soit connexes, « soit collectives demeurent soumises à l'examen et « à l'approbation de l'autorité supérieure ; et que « c'est à cette autorité qu'il appartient de statuer sur « l'ensemble de ces libéralités. »

369. — Dans une espèce où M. le préfet de Seine-et-Marne avait cru pouvoir statuer sur des libéralités résultant d'un testament qui contenait en même temps des legs soumis à l'approbation de l'Empereur, M. le ministre de l'intérieur a soutenu devant le conseil d'État, que l'avis du 27 décembre 1855 ne faisait que tracer une règle de conduite, sans que l'infraction à cette règle fût constitutive d'excès de pouvoirs. Ce genre de défense ne pouvait évidemment être admis, car, ainsi qu'on l'a fait remarquer à l'audience (1), il n'y a pas, en matière de compétence, de simples règles de conduite qu'il dépende de l'autorité qui agit de négliger ou de suivre : de deux choses, l'une ; ou bien, l'Empereur méconnaissait tous les jours la limite de ses pouvoirs, en statuant par un même décret, sur des libéralités faites à des établissements ecclésiastiques et sur des libéralités faites par le même testament à des établissements civils, bien qu'elles

(1) Voy. au Recueil de M. Lebon, un extrait des conclusions de M. Aucoc, commissaire du gouvernement ; 1865, p. 1002.

n'eussent pas donné lieu à réclamation des héritiers ; ou bien, le préfet de Seine-et-Marne avait excédé la mesure de ses droits, et c'est dans ce dernier sens que le conseil d'État s'est prononcé, en adoptant l'interprétation donnée par l'avis du 27 décemb. 1855 au décret du 25 mars 1852. (Voy. décr. 15 décembre 1865, Bureau de bienfaisance de Meaux.)

370. — Pour que les préfets ne soient pas exposés par ignorance du contexte entier des dispositions testamentaires, à prendre des décisions qui devraient être réformées plus tard, quand on apprendrait que le même testateur avait laissé à d'autres établissements des legs soumis à l'approbation du gouvernement, un décret du 30 juillet 1863 prescrit à tout notaire, dépositaire d'un testament contenant un ou plusieurs legs au profit des communes, des pauvres, des établissements publics ou d'utilité publique, des associations religieuses et des titulaires énumérés dans l'art. 3 de l'ordonnance royale du 2 avril 1817, de transmettre sans délai un état sommaire de l'ensemble des libéralités contenues dans le même acte à chacun des préfets des départements dans lesquels sont situés les établissements intéressés. Cet avis est indépendant de celui que les notaires doivent donner aux légataires, en exécution de la même ordonnance de 1817.

Dans le cas où un ou plusieurs des legs nécessiteraient une décision souveraine, une circulaire du 18 août 1863 invite les préfets des départements les moins intéressés à transmettre le dossier de leur instruction à celui de leurs collègues qui aura la plus grande part dans les libéralités, afin que celui-ci

puisse adresser toutes les pièces de l'affaire au ministre compétent.

371. — Quant aux formalités de l'instruction administrative, ainsi que nous l'avons fait plus haut, nous renvoyons aux divers chapitres de cet ouvrage où le sujet a été traité (Voy. *sup.* n° 367), et à une circulaire du ministre de l'Instruction publique et des Cultes, du 10 avril 1862, qui pour assurer, par une garantie matérielle, la bonne exécution des règles tracées par l'administration, a transmis aux préfets des modèles de bordereaux à joindre aux dossiers, et contenant l'énumération exacte de toutes les pièces à produire (Bull. Min. Int. 1862, p. 104) ; mais l'interpellation à adresser aux héritiers doit nous arrêter un instant.

372. — L'art. 3 de l'ordonnance réglementaire du 14 janvier 1831, avait consacré une règle depuis longtemps admise dans la pratique, en décidant que nulle acceptation de legs, en faveur d'établissements ecclésiastiques ou religieux, ne devait être présentée au chef de l'État sans que les héritiers connus du testateur eussent été appelés, par acte extrajudiciaire, pour prendre connaissance du testament, donner leur consentement ou produire leurs moyens d'opposition. Cette mise en demeure est devenue d'une application générale depuis que le décret du 25 mars 1852 a subordonné la compétence des préfets à la circonstance qu'il n'y aurait pas réclamation des familles, et la circulaire du 5 mai 1852 a, en conséquence, prescrit aux préfets de ne prononcer qu'après avoir interpellé les héritiers d'avoir à déclarer s'ils adhéraient ou s'opposaient à l'autorisation.

En quelle forme doit avoir lieu cette interpellation? La plus sûre et la moins sujette à contestation est évidemment celle d'un acte extrajudiciaire, prescrite par l'ordonnance de 1831 ; mais en l'absence de disposition légale, il suffit que la preuve de l'avertissement personnel donné aux héritiers puisse être faite d'une manière quelconque, et qu'il soit établi que le temps ne leur a pas manqué pour se renseigner, prendre une résolution et la faire connaître à l'autorité. (Voy. décr. 1er mars 1866, Barni ; 1er août 1867, Dezaibats.)

La déclaration écrite des héritiers qu'ils n'entendent former aucune opposition dispenserait, d'ailleurs, de remplir à leur égard, aucune formalité. (Voy. décr. 30 novembre 1862, de Vauvert.)

373. — S'il n'y a pas d'héritiers connus, l'art. 3 de l'ordonnance de 1831 exige que l'extrait du testament soit affiché, de huitaine en huitaine, et à trois reprises consécutives, à la mairie du domicile et inséré dans le journal judiciaire du département, avec invitation aux héritiers d'adresser au préfet les réclamations qu'ils auraient à présenter. Ici encore, la règle, spéciale aux legs qui concernent des établissements ecclésiastiques, n'est pas rigoureusement applicable à ceux qui s'adressent aux communes ou aux établissements de bienfaisance ; mais il est de l'intérêt évident de l'administration de s'y conformer et même de recourir à d'autres moyens de publicité pour rendre toute surprise impossible.

374. — Le consentement du légataire universel ne dispense pas de mettre en demeure les héritiers naturels et, réciproquement, l'adhésion de ces derniers

ne suffit point, lorsqu'il y a un légataire universel institué, pour satisfaire soit aux prescriptions de l'ordonnance de 1831, soit au vœu du décret du 25 mars 1852 ; il est toujours indispensable que l'héritier soit appelé à donner son consentement ou à présenter ses observations, puisque, comme nous l'expliquerons bientôt, lui seul profiterait de la réduction du legs qu'il est tenu d'acquitter.

Par application du même principe, lorsqu'un legs est fait à un établissement public ou religieux, comme charge ou condition d'une libéralité plus importante destinée à un tiers, il est d'usage de s'assurer si ce tiers est disposé à remplir la condition. Si, en effet, la charge accessoire du legs est réduite ou supprimée, par une décision de l'autorité supérieure, c'est le légataire chargé du paiement qui profite du bénéfice du rejet ou de la réduction.

375. — En cas de contestation, le ministre, en premier ressort, et en appel, le conseil d'État, auraient à apprécier si l'interpellation a eu lieu d'une manière sincère et suffisante, appréciation délicate, puisque le décret du 25 mars 1852, et même l'instruction du 5 mai suivant, sans rien prescrire quant à la forme, exigent seulement que les héritiers soient mis en demeure de se prononcer. Dans l'espèce de l'un des décrets cités plus haut, un arrêté du préfet de la Gironde autorisant les hospices de Bordeaux à accepter un legs et la décision ministérielle confirmative ont été annulés, pour excès de pouvoirs, parce qu'au lieu d'interpeller les héritiers connus par un acte extrajudiciaire, on s'était borné à publier dans les journaux et afficher par extrait le testament conte-

nant les libéralités. (Voy. décr. 1er août 1867, Dezaibats.)

376. — La réclamation ou, si l'on veut, l'opposition des héritiers n'est assujettie à aucune forme. Elle est adressée par eux au préfet dans la forme administrative, et envoyée par ce fonctionnaire au ministre avec les renseignements propres à éclairer le gouvernement sur le mérite de l'opposition ; le dossier, dit la circulaire du 10 avril 1862, devra toujours, en pareil cas, faire connaître la valeur exacte de la succession du testateur ainsi que les charges dont elle est grevée, le nombre et le degré de parenté des héritiers réclamants ou non réclamants, leur position de fortune et les charges de la famille. (Bull. min. int. 1862, p. 113.)

S'il y a doute ou contestation sur la qualité des réclamants, le préfet ne peut pas se rendre juge de leur prétention ni passer outre sur le prétexte qu'ils n'auraient pas de droits à la succession ; il doit, au contraire, leur impartir un délai dans lequel il auront à se pourvoir pour établir leur qualité et les droits qui peuvent y être attachés, et surseoir jusqu'à ce qu'ils aient rapporté la décision de l'autorité judiciaire. (Voy. décr. 23 nov. 1865, Lemaire.)

377. — Dans les cas où le préfet est compétent (Voy. *sup.*, n° 367), l'acte d'autorisation prend la forme d'un arrêté préfectoral qui accorde purement et simplement l'autorisation d'accepter, ou refuse l'autorisation ou n'autorise l'acceptation que pour partie. Nous ne croyons pas que cette dernière hypothèse se réalise fréquemment, puisque l'exercice de la compétence préfectorale suppose l'absence de toute

réclamation de la part des héritiers. Néanmoins, il ne faut pas perdre de vue que l'adhésion des héritiers ne nécessite pas plus l'autorisation intégrale que leur opposition ne fait obstacle à l'autorisation ; l'autorité administrative, préposée à la garde des intérêts généraux (Voy. *sup.*, n° 340), n'est liée ni par l'une ni par l'autre et statue dans la plénitude de son indépendance.

« Les préfets, dit l'art. 3 du décret du 15 février 1862, rendent compte de leurs arrêtés d'autorisation au ministre compétent dans les formes déterminées par les instructions qui leur seront adressées. Les arrêtés qui seraient contraires aux lois et règlements ou qui donneraient lieu aux réclamations des parties intéressées pourront être annulés ou réformés par arrêtés ministériels. » Cette disposition spéciale aux dons et legs concernant les fabriques, n'est que l'application de la règle générale écrite dans l'art. 6 du décret du 25 mars 1852. Le recours au ministre est donc toujours ouvert pour les intéressés, contre les arrêtés portant autorisation, refus ou réduction, indépendamment du recours direct pour excès de pouvoirs et violation des formes, au conseil d'État qui peut encore, pour les mêmes motifs, être saisi d'un recours contre la décision ministérielle. (Voy. décr. 23 nov. 1865, Lemaire ; 1er août 1867, Dezaibats.)

378. — Les décrets impériaux qui statuent sur les demandes d'autorisation sont préparés par la section de l'intérieur ; mais l'affaire est nécessairement portée à l'assemblée générale, lorsqu'il s'agit de dons ou legs excédant 50,000 fr. (Voy. décr. 30 janv. 1852 et *sup.*, t. II, n° 237.) Ces actes ne procédant que du pouvoir

de tutelle administrative échappent au recours contentieux (Voy. ord. 12 févr. 1823, Beschefert ; décr. 1er déc. 1852, Lasserre), sauf le cas toujours réservé de violation des formes ou d'excès de pouvoirs (Voy. *sup.*, t. 1er, nº 98) ; mais, d'une autre part, en vertu du même principe, les autorisations d'accepter des dons ou legs ne peuvent faire obstacle à ce que les tiers fassent valoir devant l'autorité judiciaire les droits qui pourraient leur appartenir sur les objets donnés ou légués. (Voy. ord. 20 juin 1816, Holleau : décr. 1er déc. 1852, Lasserre.) — Cette dernière observation est naturellement commune aux arrêtés préfectoraux qui statuent sur des demandes d'autorisation.

379. — En même temps qu'elle apprécie les réclamations des héritiers ou met en balance les divers intérêts d'un ordre plus général qu'elle est appelée à concilier, l'autorité qui prononce sur la demande d'autorisation, est amenée à examiner, au point de vue de la légalité et des moyens d'exécution, les conditions que l'auteur de la libéralité a pu exprimer. A cet égard, il y a lieu de distinguer entre les donations et les legs.

Lorsqu'un legs est soumis à l'autorisation du gouvernement, la disposition testamentaire d'où il résulte est devenue irrévocable par le décès de son auteur ; les conditions illicites qu'il peut renfermer ne sont donc plus susceptibles d'être modifiées sans le consentement des héritiers. Si ceux-ci renoncent à se prévaloir de l'inexécution des conditions inacceptables pour l'autorité administrative, toute difficulté est écartée par ce nouvel accord de volontés :

au cas contraire, deux hypothèses peuvent se présenter : le but que s'est proposé le testateur est-il licite en lui-même et peut-il être atteint sans que la condition illégale soit remplie, l'autorisation est alors accordée aux charges, clauses et conditions imposées, *en tant qu'elles ne sont pas contraires aux lois*, ce qui signifie que l'État n'a point entendu se soumettre aux conditions réputées nulles par la législation et qu'aux termes de l'art. 900 du C. Nap., il les tient pour non écrites ; la condition, c'est la seconde hypothèse, est-elle d'une nature telle qu'elle se confonde avec le but même que s'est proposé le testateur, alors l'autorisation n'est pas susceptible d'être accordée.

380. — Par exemple, un legs fait à une fabrique ou à tout autre établissement religieux pour des missions à l'intérieur de la France ne pourrait donner lieu qu'à un refus d'autorisation, parce que les missions sont interdites, tandis que le conseil d'État se borne à effacer et à réputer non écrite, l'obligation imposée à une commune, comme condition d'un legs, de confier, à perpétuité, la direction de l'une ou l'autre des écoles communales à des instituteurs ou à des institutrices appartenant à un ordre religieux. Cette condition, qui se rencontre fréquemment, est contraire à la loi du 15 mars 1850, au décret du 17 mars 1852 et à la loi du 14 juin 1854, aux termes desquels les instituteurs communaux et les institutrices sont nommés par les préfets, sur le vœu émis par les conseils municipaux ; mais on considère que la volonté du testateur a été d'aider au développement de l'instruction publique, sans subordonner absolument sa libéralité à la qualité des personnes qui distribueraient l'instruction.

Un avis du conseil d'État du 9 janvier 1834 a décidé « qu'une donation destinée à la fondation d'un hospice dont la direction serait exclusivement confiée à des administrateurs désignés par le donateur et qui demeurerait entièrement en dehors du concours et du contrôle de l'autorité ne saurait être acceptée ; que ce mode de constitution serait contraire aux principes et aux règles consacrées par les lois et qu'il y aurait de graves inconvénients à l'autoriser. » Insérée dans une disposition de dernière volonté, cette condition serait sans doute réputée non écrite, à moins que le testateur n'eût déclaré qu'il la regardait comme substantielle, auquel cas l'autorisation serait refusée, puisqu'elle tendrait à la constitution d'un établissement organisé contrairement aux règles légales sur l'administration des biens des pauvres et des hospices. Un décret du 31 juillet 1806 permet seulement aux fondateurs d'hospices et autres établissements de charité de réserver pour eux-mêmes et leurs représentants le droit d'assister avec voix *délibérative*, aux séances des commissions administratives et à l'examen et vérification des comptes. (Voy. ord. 28 septembre 1816, Marquis de Louvois.)

381. — Si les héritiers du testateur croyaient avoir le droit de demander la révocation de la libéralité, pour cause d'inexécution des conditions, et se plaignaient, pour continuer à nous servir du même exemple, de ce que l'école favorisée par leur auteur ou créée au moyen de sa libéralité, est confiée à d'autres qu'aux instituteurs et institutrices déterminés par cette libéralité, ce serait à eux à élever cette prétention devant l'autorité judiciaire (Voy.

sup. n° 378) ; mais nous devons dire que la Cour de cassation s'est montrée tout aussi préoccupée que le conseil d'État du soin de séparer la pensée charitable qui domine l'ensemble d'un testament, des conditions impossibles ou contraires aux lois et aux mœurs qui auraient pu la vicier ou la faire périr (Voy. Cass. 4 août 1856, Tandon.)

382. — Quand une donation est faite sous des conditions illicites, l'autorisation pourrait à la rigueur intervenir sans qu'il fût tenu compte des clauses que la loi déclare frappées de nullité, mais, comme le donateur qui existe au moment de la demande d'autorisation, attache peut-être aux conditions dont il ignore l'illégalité une importance qui détermine sa volonté, il est loyal et équitable, avant d'autoriser une acceptation qui rendrait la libéralité définitive tout en effaçant les clauses illicites, de lui faire connaître la situation des choses, afin qu'il modifie lui-même la condition de sa libéralité ou déclare qu'il n'entend pas donner suite à un projet qui n'est pas susceptible d'une exécution conforme à ses désirs. Cette marche est prescrite, pour ce qui regarde les établissements ecclésiastiques et religieux, par la circulaire du 10 avril 1862 ; elle est trop rationnelle pour n'être pas généralement adoptée.

383. — Effacer ou supprimer une condition illicite n'est que constater une nullité prononcée par la loi elle-même ; toute autre charge ou clause, si onéreuse qu'elle puisse être, doit être maintenue ; l'autorité supérieure peut bien s'en prévaloir pour refuser l'autorisation d'accepter ; mais elle ne saurait atténuer la rigueur des conditions imposées à l'établissement

légataire, à moins de convention intervenue entre l'établissement et les héritiers du testateur. Un des cas où une telle convention interviendra la plus naturellement sera celui où les revenus des sommes ou immeubles légués étant insuffisants pour atteindre le but que se proposait le testateur, on prendra le parti de suspendre l'exécution jusqu'au moment où l'accumulation des ressources la rendra praticable. Un semblable arrangement toutefois, s'il doit être encouragé, ne peut être imposé; et à plus forte raison, l'administration supérieure n'a pas le droit, en accordant l'autorisation, d'ajouter aux charges de l'établissement légataire. (Bull. min. int. 1857, p. 284.)

384. — Les transactions intervenues entre les héritiers et l'établissement légataire sont validées par le décret d'autorisation; mais, en ce cas, il est statué par deux articles distincts, d'abord sur l'autorisation d'accepter qui donne capacité pour transiger (C. Nap. art. 2045), et ensuite sur la transaction elle-même. Il est, d'ailleurs, évident que l'approbation administrative ne fait pas obstacle à ce que la transaction soit attaquée devant les tribunaux, par l'une ou l'autre des parties (Voy. ord. 24 février 1825, Gelly); de même que la transaction sur des intérêts privés n'a rien d'obligatoire pour l'autorité supérieure préposée à la garde des intérêts généraux et ne l'empêcherait point, par exemple, de réduire le legs dans une mesure plus considérable que n'a pu le faire la transaction.

385. — La nature des motifs qui déterminent les réductions de legs indique assez que le gouvernement n'est nullement en droit d'en attribuer le pro-

duit à tels ou tels héritiers, à l'exclusion des autres. Les valeurs qui deviennent disponibles retombent dans la masse de la succession et profitent selon les cas, soit aux héritiers naturels, soit aux héritiers institués. Le caractère même de la libéralité n'est point modifié par la réduction ; ainsi, une ville instituée légataire universelle, et qui n'a été autorisée à accepter que jusqu'à concurrence d'une fraction, n'en conserve pas moins, quant à cette fraction, les avantages attachés à la qualité de légataire universelle, celui, par exemple, de recueillir les fruits, à partir du décès du testateur, sans aucune demande en délivrance, s'il n'y a pas d'héritiers réservataires. (Voy. Cass. 4 décembre 1866, ville de Bordeaux.) Et par contre, l'obligation d'acquitter les legs particuliers demeure inhérente à l'institution universelle, après comme avant la réduction. (Voy. décr. 28 mai 1866, commune d'Auxon.)

386. — L'autorisation donnée consolide l'acceptation provisoire et rend exigible le droit proportionnel de mutation. S'il n'y a pas eu d'acceptation provisoire, les personnes désignées à l'art. 3 de l'ordonnance du 2 avril 1817 (Voy. *sup.*, n° 356) procèdent, suivant les formes du droit commun, à l'acceptation pure et simple ou sous bénéfice d'inventaire et introduisent, au besoin, la demande en délivrance. Une ordonnance du 7 mai 1826 a déterminé par qui doivent être acceptées les donations faites aux établissements ecclésiastiques, lorsque les personnes désignées par l'ordonnance du 2 avril 1817 sont elles-mêmes donatrices.

L'acceptation définitive, et dans les cas où elle est

nécessaire, la délivrance par les héritiers font entrer l'établissement public en possession des objets légués; leur emploi et leur administration vont faire l'objet de l'article suivant.

Art. 2. — De l'exécution des donations ou testaments.

387. — L'exécution des dons et legs est dominée par le principe du respect pour la volonté du donateur ou testateur. C'est seulement lorsqu'il a omis d'y pourvoir que les décrets ou arrêtés d'autorisation déterminent pour le plus grand bien des établissements, l'emploi des sommes données et prescrivent la conservation ou la vente des objets mobiliers. (Voy. ord. 2 avril 1817, art. 4.)

388. — En général, l'emploi en rentes sur l'État

est celui qui est prescrit ; la circulaire du 5 mai 1852, reproduite au chapitre des *Préfets* (Voy. *sup.* t. 1er, p. 266), expose les raisons qui font préférer ce mode de placement et interdire en général, les acquisitions d'immeubles. D'autres instructions, de date plus ancienne, ont proscrit absolument les placements de fonds sur des particuliers, à cause de la difficulté de s'assurer même hypothécairement, un gage certain et de la complication qui peut naître de la division de la dette entre les héritiers du débiteur.

389. — L'immatriculation des titres de rente sur l'État, dans les cas d'acceptation conjointe (Voy. *sup.* nº 358), a été réglée par deux avis du conseil d'État, à la date des 14 janvier et 10 juin 1863. Le premier, relatif aux rentes provenant de libéralités faites à des établissements religieux avec affectation au soulagement des pauvres, est ainsi conçu :

« Considérant que lorsque les dons et legs sont « faits à une fabrique, à un consistoire, à une cure « ou autre établissement religieux, sous la condition « expresse que ces dons et legs seront affectés au « soulagement des pauvres, ces derniers sont les « vrais bénéficiaires de ces libéralités ; que les éta- « blissements institués sont les *intermédiaires* appelés « par la confiance du testateur ou du donateur, à « exécuter sa volonté ;

« Qu'aux termes de nos lois, le droit de représen- « ter les pauvres appartient aux bureaux de bienfai- « sance ou aux maires et, à Paris, à l'administration « de l'assistance publique ;

« Considérant que pour concilier ce principe avec « le respect dû à la volonté du testateur, il y a lieu

« de faire simultanément accepter la libéralité par le « représentant des pauvres et par l'établissement « institué ;

« Que c'est sur ces bases que repose l'avis du con- « seil d'État, du 4 mars 1841, lequel indique la né- « cessité d'une acceptation conjointe en matière de « dons et legs faits à des établissements intermé- « diaires, avec une affectation spéciale étrangère à « leurs attributions ;

« Considérant, en ce qui touche la garde et la pos- « session du titre, qu'il est juste de confier ce soin à « l'établissement qui représente légalement les pau- « vres ;

« Que, par suite des considérations ci-dessus déve- « loppées, le titre de propriété et l'immatriculation « de la rente doivent également mentionner le nom « de l'établissement institué et celui du bureau de « bienfaisance ; mais que la possession du titre doit « être réservée au représentant légal des pauvres, à « la charge par ce dernier d'en remettre les arréra- « ges à l'établissement institué pour en faire l'emploi « prescrit par le testateur ;

« Est d'avis :

« Qu'il y a lieu à l'avenir, d'autoriser l'acceptation « du don ou legs et l'immatriculation conjointe et, « en général, l'inscription de la rente ou du titre de « propriété sous les noms réunis de l'établissement « religieux institué et du bureau de bienfaisance ou « du maire (à Paris, de l'administration de l'assistance « publique) ;

« Et spécialement, en ce qui concerne l'emploi, en « une rente sur l'Etat, de la somme de 25,000 fr. pro-

« venant du legs fait par le sieur Rambaud, au conseil presbytéral de Châtillon (Drome), à la condition indiquée ci-dessus, de dire, dans le décret d'autorisation, qu'indépendamment de l'acceptation conjointe, l'immatriculation de la rente à acquérir sera faite au nom du bureau de bienfaisance de Châtillon et du conseil presbytéral de la même ville, et que les arrérages en seront touchés par ledit bureau, à la charge de les remettre, à chaque échéance, au conseil qui en fera l'emploi prescrit par le testateur. »

390. — Le second avis, que nous n'hésitons pas à reproduire également, a trait à l'immatriculation des titres de rente ou de propriété provenant de libéralités faites à des établissements religieux, à charge de fonder ou d'entretenir des écoles :

« Considérant, y est-il dit, que lorsqu'il s'agit de dons et de legs faits à des établissements religieux et affectés à la fondation et à l'entretien d'écoles, il y a lieu de distinguer si les établissements institués sont des fabriques, consistoires, succursales, cures ou évêchés, ou bien si ce sont des communautés religieuses et enseignantes dûment autorisées ;

« Considérant, en ce qui concerne les fabriques, consistoires, succursales, cures ou évêchés, que les attributions de ces établissements religieux, telles qu'elles sont déterminées par la loi, ne comprennent point la fondation et la direction d'écoles ;

« Considérant que la loi du 15 mars 1850 sur l'enseignement n'a point eu pour effet de modifier le

« caractère ou d'étendre les attributions de ces éta-
« blissements religieux ;
« Que, par suite, ces mêmes établissements de-
« vraient être réputés incapables d'accepter des libé-
« ralités faites dans un but étranger à leurs attribu-
« tions ;
« Considérant, néanmoins, que lorsqu'une libéra-
« lité est faite à ces établissements sous la condition
« de fonder et entretenir une école, il y a le plus sou-
« vent avantage, pour les pauvres et pour la com-
« mune, à profiter du bénéfice d'une pareille dispo-
« sition ; qu'il convient, d'ailleurs, autant que possi-
« ble, que l'intention charitable du testateur pro-
« duise son effet ;
« Qu'il y a lieu, en ce cas, pour valider la disposi-
« tion, de faire intervenir la commune à laquelle ap-
« partiennent le soin et l'obligation de pourvoir à
« l'instruction primaire publique et de l'admettre
« conjointement avec l'établissement institué, à ac-
« cepter le don ou legs ;
« Que telle est, d'ailleurs, la jurisprudence du con-
« seil d'État, conforme à son avis du 4 mars 1841 ;
« Considérant que l'immatriculation conjointe,
« c'est-à-dire l'inscription du titre de propriété faite
« simultanément sous le nom de l'établissement in-
« stitué et sous celui de la commune, doit être la
« conséquence de la double acceptation qui vient
« d'être indiquée ;
« Que ce mode de procéder permet de donner un
« effet à des dispositions qui autrement seraient ca-
« duques ;

« Qu'en ce cas, l'établissement religieux institué « conserve un droit de surveillance quant à l'exécu- « tion et au maintien de la fondation, mais qu'à la « commune appartient celui de diriger l'école, d'en « fixer le régime, d'administrer les biens provenant « du don ou legs et d'en percevoir les revenus, con- « formément aux dispositions du décret d'autorisa- « tion ;

« Qu'ainsi peuvent se concilier tout à la fois les in- « tentions charitables des bienfaiteurs, la faveur que « méritent de pareilles fondations, et le respect des « règles tracées par la loi ;

« En ce qui concerne les libéralités faites aux « mêmes conditions que ci-dessus, à des congréga- « tions enseignantes, dûment autorisées ;

« Considérant qu'on ne saurait soutenir que ces « établissements n'ont pas capacité pour recevoir les « libéralités dont il s'agit, puisqu'ils ont été auto- « risés en vue de l'utilité publique et dans le but « précisément de fonder et de diriger des écoles ; « que l'objet de ces fondations rentre donc dans leurs « attributions spéciales ;

« Mais considérant que, même dans ces cas, il y a « lieu d'examiner si les écoles à fonder doivent avoir « le caractère d'école communale et publique ou « celui d'école libre ;

« Que, dans le premier cas, celui où l'école devra « avoir un caractère communal et public, la com- « mune, ainsi qu'il a été dit, conserve le droit de « diriger l'école et d'en fixer le régime ;

« Que, dans le deuxième cas, celui d'une école « libre, la solution ne saurait être la même ;

« Qu'en ce dernier cas, l'immatriculation conjointe « n'est pas nécessaire; il suffit de l'acceptation si- « multanée par la communauté religieuse et par la « commune, cette dernière ne devant exercer d'autre « droit que celui d'une simple surveillance pour « l'exécution de la fondation ;

« Est d'avis :

« Qu'il y a lieu: Premièrement, d'autoriser l'ac- « ceptation et l'immatriculation conjointes et, en gé- « néral, l'inscription du titre de propriété sous les « noms réunis de l'établissement religieux institué « et de la commune, quand il s'agit de dons ou legs « faits à des fabriques, consistoires, cures ou évê- « chés, sous la condition de fonder ou entretenir des « écoles, et de dons et legs faits à des communautés « religieuses enseignantes, dûment autorisées, faits « pour la fondation d'écoles devant avoir ou qui au- « raient le caractère d'écoles privées et libres ;

« Secondement, d'autoriser seulement l'accepta- « tion conjointe par l'établissement institué et la « commune, quand il s'agit de dons et legs faits à des « communautés religieuses enseignantes, dûment « autorisées, à charge de fonder ou d'entretenir des « écoles qui devraient avoir ou qui auraient le carac- « tère d'écoles libres et privées ;

« Troisièmement, en ce qui concerne les espèces « et le projet de décret soumis à l'examen du conseil « d'État ;

« Considérant que, dans l'espèce, les écoles à fon- « der doivent, d'après les intentions de la testatrice, « avoir un caractère communal et public ;

« De dire, dans le décret d'autorisation, que l'em-

« ploi des 35,589 fr. dont il s'agit sera fait sous les « noms de l'institut des frères de la commune de « Luxeuil, et que l'immatriculation de la rente de « 1,720 fr., ci-dessus énoncée, aura lieu sous les noms « dudit institut et de la commune de Jussey. »

391. — Les termes de cet avis sont généraux ; il doit s'appliquer aussi bien lorsqu'il s'agit de legs consistant en immeubles ou en rentes constituées qu'aux libéralités ne comprenant que des rentes sur l'État ; dans l'un et l'autre cas, le but est de concilier, autant que possible, les intentions des bienfaiteurs avec les dispositions de lois ou de réglements auxquelles sont soumis les établissements religieux. Ainsi l'a décidé un avis du conseil d'État du 22 nov. 1866.

392. — D'après la circulaire du 19 février 1817, lorsqu'il y a nomination ou désignation d'une personne appelée par la confiance du donateur ou du testateur à faire l'emploi de sa libéralité sans être tenue de rendre compte, l'acceptation des dons ou legs faite par l'administration, en vertu de l'autorisation du préfet ou du chef de l'État, ne lui confère pas le droit de demander un compte dont le mandataire est exempt par la volonté du donateur ; elle lui impose seulement le devoir d'assurer ou de surveiller l'exécution de la disposition faite au profit des pauvres. L'administration charitable du lieu doit cependant chercher à s'entendre avec le mandataire pour régler la répartition à faire, et si son concours n'est pas accueilli, chercher au moins à connaître la manière dont la distribution est faite et adresser, s'il y a lieu, au mandataire les observations et réclamations convenables.

D'un autre côté, si l'établissement autorisé à accepter avait à craindre que des actes conservatoires ne fussent pas faits en temps utile par le distributeur, il pourrait y procéder à son défaut et après l'avoir mis en demeure. (Voy. circ. minist. int. 23 juin 1828.)

393. — Une garantie très-efficace contre l'abus de la liberté laissée au distributeur résulte, d'ailleurs, de l'usage qui s'est formé d'ordonner, quand il n'existe point de clause contraire dans le testament, le placement des capitaux légués en rentes sur l'État dont les arrérages, perçus par l'établissement autorisé, sont remis aux mains des intermédiaires désignés pour être par eux employés conformément aux volontés du testateur. (Voy. arrêt Cour roy. de Douai, 11 février 1845, Ollivier.) Un legs est-il fait, par exemple, aux pauvres malades d'un hospice, pour leur être distribué par les sœurs de charité, ce legs sera délivré à la commission administrative qui en fera emploi en rentes sur l'État et percevra les arrérages en empruntant pour leur distribution, l'intermédiaire des sœurs de charité, suivant l'intention du bienfaiteur. — Toutes les fois que les testaments ou donations ne stipulent rien à cet égard, l'obligation de fournir un compte doit être considérée comme imposée au distributeur et résulte de la nature même du mandat dont il est chargé.

394. — Le droit pour le bienfaiteur lui-même ou pour ses héritiers de surveiller l'exécution des libéralités et d'en demander, au besoin, la révocation, résulte également de la seule nature du contrat. (C. Nap. art. 953, 954 et 956.) Nous n'avons pas à

insister sur ce point qui est de pur droit civil, si ce n'est pour rappeler que par deux décrets des 13 et 19 juin 1806, les administrations des hospices et bureaux de bienfaisance, mis en possession de biens et rentes autrefois grevés de fondations pour des services religieux, ont été chargées à la fois de payer la rétribution de ces services et d'en surveiller l'exécution, à l'exclusion des représentants des fondateurs. (Voy. Cass. 8 février 1837, Cornudet.)

395. — Dans les circonstances ordinaires, les représentants du donateur ou testateur, impuissants à déroger à sa volonté, ont toujours action pour la faire respecter et pour procurer l'exécution des obligations de droit civil imposées à l'établissement légataire. (Voy. décr. 28 mars 1863, commune de Dancevoir.) Mais pourraient-ils exiger l'accomplissement plein et entier des conditions de la libéralité, si le capital légué et régulièrement accepté, se trouvait insuffisant pour y pourvoir, par exemple, si la somme destinée originairement à la fondation et à l'entretien de deux lits dans un hôpital ne pouvait plus subvenir qu'à l'entretien d'un seul ? Nous croyons qu'en principe, les héritiers du fondateur ne pourraient exiger l'exécution que dans les limites des ressources que procurerait l'administration sage et rationnelle du capital légué. Cette solution résulte d'un décret impérial du 2 nivôse an XIV, rapporté par Merlin (Rép. v° *Fondations*) et qui, en autorisant l'acceptation des legs faits à la ville d'Aix-la-Chapelle par la dame Pontiau de Harcamps, édicte les deux dispositions suivantes, dont l'application peut être généralisée :

« Art. 9. Les fondations autorisées par les articles qui précèdent étant la volonté positive de la testatrice, elles ne pourront être changées ou altérées, en manière quelconque et sous quelque prétexte que ce soit. *Néanmoins, dans le cas où les revenus viendraient à dépérir ou diminuer de valeur, elles pourront être réduites, dans la même proportion, par le préfet du département, sous l'approbation du gouvernement* (1).

« Art. 10. La répartition des revenus entre les diverses fondations ou établissements, dans le cas où les revenus dotaux seraient au-dessous, sera faite par nous, en notre conseil, sur le rapport de notre ministre de l'intérieur. »

396. — Ce dernier article met en action un principe consacré depuis par la jurisprudence du conseil d'État, à savoir qu'il appartient à l'administration seule, en cas de legs faits à divers établissements, de procéder, en conformité du testament, aux répartitions à faire et d'apprécier les réclamations de ceux qui prétendent devoir être admis à ces répartitions; mais il faut prendre garde que le droit de l'autorité administrative ne va pas au-delà des questions de répartition et que la fixation préalable des droits respectifs des parties prenantes est du ressort de l'autorité judiciaire, seule compétente pour donner l'interprétation d'une disposition testamentaire. (Voy. décr. 26 avril 1855, Apffel; 13 déc. 1855, légataires Bulgari; 23 juill. 1857, Séguier; 31 janv. 1867, Guillon.)

(1) La décision cependant pourrait être différente si la perte ou la diminution du capital, au lieu de procéder de la force majeure, devait être attribuée à la faute ou à la négligence des administrateurs responsables de l'établissement légataire.

CHAPITRE SEIZIÈME.

DES DOUANES.

—

Préliminaires.

397. — Les droits de douane sont un impôt de consommation qui frappe les marchandises à l'importation ou à l'exportation, ce qui conduit à réglementer aussi leur partage sur le territoire; mais c'est surtout l'entrée des denrées de provenance étrangère qui donne lieu à des perceptions établies et combinées de manière soit à maintenir l'égalité entre les denrées ou marchandises importées et leurs similaires assujettis à l'intérieur, à des taxes de consommation, soit à procurer l'efficacité des mêmes taxes intérieures, soit enfin, à encourager certaines industries nationales et à les défendre contre la concurrence étrangère.

398. — Cette seule indication de l'objet de la législation douanière fait assez sentir que, devant à la fois subir l'influence des nécessités financières, se conformer à l'état des relations internationales et suivre

le progrès des idées économiques, elle n'a pu manquer d'offrir l'exemple d'une singulière mobilité. Ces variations dont nous n'essaierons pas de tracer le tableau comprennent trois périodes principales, dont la première finit, le 5 novembre 1790, par l'abolition des douanes particulières existant sur les limites qui séparaient les anciennes provinces et l'établissement en principe d'un tarif unique et uniforme ; la seconde, inaugurée par la loi des 6-22 août 1791, est caractérisée par la prédominance des doctrines protectionnistes ; elle comprend les temps du premier empire qui fit des prohibitions un instrument de guerre ; ceux de la restauration qui, dans la loi du 28 avril 1816, conserva et même augmenta, sous le coup des besoins du trésor, les droits réglés par les dispositions antérieures, sauf quelques réductions sur les denrées coloniales ; enfin ceux de la monarchie de juillet et du second empire, jusqu'à la conclusion des traités de commerce, en exécution de la lettre adressée par l'Empereur au ministre d'État le 5 janvier 1860 (1).

(1) On lit notamment dans cette lettre « que depuis longtemps on a proclamé cette vérité qu'il faut multiplier les moyens d'échange pour rendre le commerce florissant ; que, sans concurrence, l'industrie reste stationnaire et conserve des prix élevés qui s'opposent aux progrès de la consommation ; que sans une industrie prospère, qui développe les capitaux, l'agriculture elle-même demeure dans l'enfance ; que, pour encourager la production industrielle, il faut affranchir de tous droits les matières premières indispensables à l'industrie ; que l'abaissement successif de l'impôt sur les denrées de grande consommation sera une nécessité, ainsi que la substitution de droits protecteurs au système prohibitif qui limite nos relations commerciales. »

399. — Non-seulement ces traités ont profondément modifié le régime commercial de la France dans ses rapports avec les nations qui y ont été parties ; mais depuis leur conclusion, on a senti la nécessité de supprimer ou de réduire le tarif général sur un grand nombre de marchandises ; des décrets impériaux sont intervenus successivement, à mesure des besoins, et ils ont été repris et sanctionnés par la loi du 16 mai 1863, qui coordonne l'ensemble de notre législation douanière actuelle et met le tarif général en harmonie avec les tarifs conventionnels résultant des traités. Telle a été la seule part du corps législatif dans cette transformation qui a si profondément affecté l'industrie nationale ; on sait en effet que l'art. 6 de la constitution du 14 janvier 1852 donne au chef de l'État le pouvoir de faire les traités de paix, d'alliance et de commerce, sans faire aucune mention des Chambres. Le sénatus-consulte des 25-30 décembre 1852 a interprété cet article en ce sens que « les traités de commerce conclus par l'Empereur, ont force de loi pour les modifications de tarif qui y sont stipulées ; » et il s'ensuit, par une conséquence assez bizarre, que les modifications de tarif sont du ressort du chef de l'État et n'appartiennent qu'à lui seul lorsqu'elles résultent d'une convention diplomatique, tandis qu'elles ne peuvent être édictées par lui qu'à titre provisoire lorsqu'elles revêtent la forme unilatérale. (Voy. *sup*, t. 1er, n° 51 et L. 17 décembre 1814, art. 34.)

400. — Quoi qu'il en soit, aujourd'hui que les tarifs d'une application journalière sont ceux qui se trouvent annexés à des traités de commerce, le maintien ou

l'abrogation de ces tarifs est évidemment subordonné à l'état des relations politiques entre les puissances contractantes. Une guerre suspendrait les traités de commerce, mais la paix survenant, reprendraient-ils leur empire de plein droit ou faudrait-il une convention nouvelle? La cour de cassation, dans un arrêt du 23 décembre 1854 (Featherstonhaugh), a déclaré « qu'il est de règle élémentaire que la guerre non-seulement suspend, mais abroge sans retour, les conventions de bonne amitié et de commerce, arrêtées antérieurement entre les deux nations belligérantes et que le rétablissement ultérieur de la paix est sans puissance pour faire revivre, *ipso facto*, de telles conventions pour l'exhumation desquelles est nécessaire l'expression à nouveau de la volonté des deux gouvernements. » Cependant, la cour impériale d'Aix n'a pas cru devoir se ranger à cette opinion, au moins dans sa généralité; distinguant entre les traités généraux et politiques qui règlent les conditions de paix et d'alliance entre deux nations, et les traités particuliers d'hospitalité, de commerce, etc., qui touchent plus particulièrement aux intérêts privés des deux états, elle a décidé que si la guerre anéantissait les premiers, elle suspendait seulement les seconds, qui reprenaient de plein droit leur empire au rétablissement de la paix. (Voy. arrêt du 3 décembre 1858, Isnard-Blanc.) Nous ne dissimulons pas nos préférences pour cette doctrine qui nous paraît la plus conforme à l'esprit des traités, comme à l'intérêt réciproque des puissances contractantes.

401. — Les traités de commerce, en supprimant presque complétement les prohibitions, ont permis

de simplifier les formalités introduites à titre de garantie contre la fraude ; mais cette cause n'a pas seule contribué à modifier l'organisation du service des douanes ; la construction des chemins de fer, en concentrant sur certains points tout le mouvement commercial, a facilité la perception des droits, changé le caractère de la surveillance et rendu de plus en plus rare l'application des dispositions pénales qui tenaient autrefois tant de place dans la législation des douanes. En ce dernier état, il suffira, pour donner de cette législation une idée suffisante de traiter dans deux articles successifs, d'abord de l'importation et de l'exportation et ensuite du transit des marchandises.

Art. 1er — De l'importation et de l'exportation des denrées et marchandises.

402. — L'obligation de déclarer les marchandises à l'entrée et à la sortie est générale.
403. — Importation par mer. — Dépôt du manifeste.
404. — Déclaration en détail.
405. — Immutabilité de la déclaration. — Exception.
406. — La déclaration de détail détermine le régime à appliquer.
407. — Du bureau qui doit recevoir la déclaration sur les frontières de terre.
408. — Forme de la déclaration ; elle doit être explicite.
409. — Valeur à déclarer.
410. — Du droit de préemption.
411. — Contestations sur l'application du tarif ; jury spécial. — Tribunaux civils.
412. — Visites destinées à vérifier l'exactitude des déclarations. Elles sont faites dans un esprit de tolérance.
413. — Admission en franchise des meubles et effets des voyageurs.

402. — Toute marchandisé qui entre en France ou qui en sort doit être présentée et déclarée en douane, au plus prochain bureau, pour y être visitée, si les employés l'exigent, et soumise aux droits, s'il y a lieu. L'obligation de la déclaration est générale ; elle résulte de l'art. 9 de la loi des 6-22 août 1791 et de l'art. 4, tit. 2, de la loi du 4 germinal an II. On aurait pu penser que pour les objets exempts de droits à l'entrée et à la sortie, il n'y avait plus à faire de déclaration ; mais l'administration des douanes n'a pas cru devoir renoncer aux renseignements que les déclarations faites dans ses bureaux lui fournissent et qui la mettent à même de suivre exactement le mouvement commercial de chaque espèce de denrées. L'art. 15 de la loi du 16 mai 1863 a donc maintenu, même pour ce cas, la nécessité des déclarations et puni d'une amende de 100 fr. le défaut de déclaration ou la déclaration fausse.

403. — Quand l'importation a lieu par mer, les capitaines de navire doivent, dans les vingt-quatre heures de l'arrivée, déposer au bureau de la douane à titre de déclaration sommaire, leur manifeste, c'est-à-dire l'état général et complet du chargement. (L. 6-22 août 1791, tit. 2, art. 4.) Le défaut d'exhibition du manifeste donne lieu, contre le capitaine, à une

amende de mille francs avec condamnation au paiement d'une somme égale à la valeur des marchandises tarifées qui existent à bord, et les marchandises, ainsi que le bâtiment, peuvent être retenues, pour sûreté des condamnations prononcées par les tribunaux correctionnels.

404. — Le dépôt du manifeste constitue ce que l'on appelle la déclaration *de gros* ; elle doit être suivie de la déclaration *en détail*. A cet effet, dans les trois jours qui suivent l'arrivée du bâtiment, l'armateur ou le consignataire donne par écrit signé, l'état des marchandises qui lui appartiennent ou qui lui sont consignées. Les marchandises peuvent être déclarées soit pour la consommation, soit pour l'entrepôt, soit pour le transit. (Voy. L. 4 germinal an 2, titre 2, art. 4.) Dans tous les cas, la déclaration énonce la nature, l'espèce, la qualité, le poids, la mesure ou le nombre des marchandises qui sont taxées au poids, au nombre ou à la mesure, et à la valeur, lorsque les marchandises sont taxées *ad valorem*. Elle indique aussi le lieu du chargement ou la provenance, celui de la destination, le nom du navire et celui du capitaine. En marge sont inscrits les marques et numéros des colis. (Voy. L. 6-22 août 1791, tit. 2, art. 9.) La déclaration du poids et de la mesure n'est pas exigée pour les marchandises sujettes à coulage. (Voy. *ibid.* art. 19.) Il est défendu de présenter comme unité dans les manifestes et déclarations, plusieurs ballots ou autres colis fermés, réunis de quelque manière que ce soit, à peine de confiscation et d'une amende de cent francs. (Voy. *ibid.* art. 20 et L. 27 juillet 1822, art. 16.)

405. — Ceux qui ont fait les déclarations n'y peuvent rien changer, sous quelque prétexte que ce puisse être, et la vérité ou la fausseté des déclarations est jugée sur ce qui a été primitivement déclaré. Néanmoins, dans la journée même de la déclaration, et avant la visite, les déclarants peuvent être admis, s'ils reconnaissent quelque erreur, quant au poids, au nombre, à la mesure ou à la valeur, à rectifier leur déclaration. (Voy. *ibid.* art. 12.)

406. — C'est la date de l'inscription régulière, faite en douane, de la déclaration *de détail*, qui détermine le régime à appliquer. Ainsi, les marchandises dont la déclaration de mise en consommation a été déposée et enregistrée en douane avant le moment où une nouvelle disposition de tarif est devenue applicable, sont passibles des droits de l'ancien tarif, lors même qu'elles ne seraient déchargées et vérifiées que postérieurement à l'époque où ce dernier tarif aurait cessé d'être en vigueur. Et de même, une marchandise dont la déclaration n'a été faite qu'après l'époque légale de la mise à exécution d'un nouveau tarif, ne peut être admise au bénéfice du tarif antérieur, quelle que soit, d'ailleurs, l'époque de l'arrivée de la marchandise dans la localité. (Voy. Obs. prél. du tarif de 1844, nº 10.)

407. — Il n'y a jamais eu sur les frontières maritimes, qu'une seule ligne de bureaux destinés à constater à la fois l'entrée et la sortie des marchandises, tandis qu'il existait sur les frontières de terre des bureaux d'entrée établis à l'extrême frontière où toutes les marchandises importées devaient être présentées, et des bureaux de sortie, situés en seconde

ligne où celles qu'on voulait exporter devaient être déclarées. La circulation dans l'intervalle des deux bureaux, était assujettie à des formalités préventives de la fraude ; elles ont fait place à une surveillance purement répressive, et une seule ligne de bureaux reçoit à la fois les déclarations d'entrée et de sortie.

Aux termes de l'art. 1er, titre 2, de la loi des 6-22 août 1791, toutes marchandises et denrées importées par terre doivent être conduites directement au premier bureau d'entrée de la frontière, à peine de confiscation. Les marchands et voituriers sont tenus de combiner leur marche de façon à prendre la route directe du lieu où est situé le plus prochain bureau. Quand il existe plusieurs chemins conduisant au premier bureau, un arrêté préfectoral doit désigner celui qui sera réputé le plus direct ; mais les instructions de l'administration recommandent de ne pas user de rigueur à cet égard, et de tolérer l'usage de deux chemins au lieu d'un, lorsque les localités le rendent nécessaire. Il résulte aussi de ces instructions que les préposés en surveillance sur les routes conduisant au premier bureau d'entrée ne sont pas autorisés à visiter les individus qui se déclarent porteurs de marchandises soumises aux droits et qu'ils doivent se borner à s'assurer qu'ils se rendent réellement au bureau. (Voy. décisions des 14 juillet 1840 et 20 septembre 1841.)

408. — Outre les détails exigés pour les importations par mer, la déclaration doit indiquer l'état ou profession et domicile de la personne à qui les marchandises sont adressées. Un délai de trois jours est accordé pour la remise des déclarations. (Voy. L. 28

avril 1816, art. 25.) Dans le cas où il ne s'agit pas de plus de dix caisses ou ballots, dont le conducteur ignore le contenu, il peut requérir l'ouverture, en présence des employés et les droits sont acquittés sur les objets reconnus. Mais, à part cette exception introduite par l'art. 10, titre 2, de la loi des 16-22 août 1791, les agents des douanes ne sont pas moins obligés d'exiger la déclaration en détail que les redevables de la fournir, la loi ayant placé la garantie des perceptions de douane, d'une part, dans la déclaration du redevable, de l'autre dans la responsabilité des employés appelés à la vérifier. (Voy. M. Delandre, *Traité des douanes*, t. Ier, p. 303.)

409. — La valeur à déclarer en douane est celle qu'ont les marchandises dans le lieu et au moment où elles sont présentées pour être soumises à la visite. Cette valeur comprend ainsi, outre le prix d'achat à l'étranger, les frais postérieurs à l'achat, tels que les droits de sortie acquittés aux douanes étrangères, le transport ou le fret, l'assurance, etc., en un mot, tout ce qui contribue à former sur le marché, le prix marchand de l'objet, sauf les droits d'entrée. Pour s'assurer de l'exactitude des valeurs déclarées, les employés sont autorisés à se faire représenter les factures originales, lettres de voiture ou connaissements, sans pouvoir, cependant, exiger que le déclarant fasse traduire ces pièces ou qu'il en convertisse les énonciations en mesures, poids ou monnaies de France.

410. — Le service des douanes trouve, en outre, une garantie efficace contre l'inexactitude des déclarations, dans l'exercice du droit de préemption, dont

l'effet est de lui permettre de retenir les marchandises, en payant au déclarant, dans les quinze jours qui suivent la notification du procès-verbal de retenue, une somme égale à la valeur déclarée et le dixième en sus. Cette opération est toujours faite pour le compte du trésor, et c'est immédiatement, c'est-à-dire dans le jour même où la vérification des objets a eu lieu, que la préemption doit être déclarée. Un réglement du 25 juin 1827 et une décision ministérielle du 10 juin 1848 ont réglé dans un sens restrictif, le mode d'application du droit de préemption dont la base se trouve dans les lois des 4 floréal an IV, 21 avril 1818 et 27 juillet 1822. Même ainsi limité, le droit de préemption, sorte d'expropriation forcée des objets sur lesquels il s'exerce (Voy. Cass. 19 mars 1835, Galos), ne doit être mis en action qu'avec réserve; l'administration elle-même recommande de n'en jamais faire usage quand il s'agit des objets dont la déclaration de valeur doit être controlée par le comité consultatif des arts et manufactures, comme les planches gravées, les instruments d'optique; l'abstention est également prescrite, quand il s'agit d'objets non importés à titre d'opération de commerce. (Voy. Obs. prél. du tarif de 1844, nº 74.)

411.—Il est de la nature de la préemption de n'être applicable qu'au cas où il s'agit de marchandises taxées *ad valorem*; et c'est, d'ailleurs, une garantie qui ne profite qu'à l'administration. La loi du 27 avril 1822 a prévu les difficultés qui peuvent s'élever, à l'occasion des déclarations et de l'application du tarif entre la douane et le commerce, relativement aux marchandises taxées suivant leur espèce, leur qua-

lité ou leur origine et elle a institué pour prononcer sur ces difficultés des commissaires-experts dont les décisions sont obligatoires pour l'administration comme pour les particuliers, et nous devons ajouter pour les tribunaux qui ne peuvent substituer leur propre appréciation à celle des commissaires spéciaux institués et désignés par la loi. (Voy. Cass. 30 avril 1839, Salavy.) Toutes les fois que les employés ont des doutes sur la nature, l'espèce, la qualité ou l'origine d'une marchandise soumise à la visite, il est de leur devoir d'en suspendre l'admission et de provoquer l'expertise légale, sauf, lorsqu'il s'agit d'objets tarifés destinés pour la consommation, à en faire la remise sous le paiement des droits conformément à la déclaration, mais sous l'engagement cautionné d'acquitter tel supplément de taxe qui sera reconnu applicable (1).

Le simple refus des redevables d'acquitter les droits exigés constitue, s'il est reconnu mal fondé, une contravention et donne lieu à une amende qui est prononcée par le juge de paix, sauf l'appel au tribunal civil de première instance. (Voy. L. 14 fruct. an III, art. 10.) Cette application de la loi répressive par la juridiction civile se justifie par cette considération

(1) Les traités de commerce ont réglé la forme des certificats ou déclarations propres à établir l'origine nationale des marchandises importées en France ; mais la régularité extérieure de ces documents, délivrés par des fonctionnaires étrangers, ne fait nullement obstacle au contrôle de la douane et ne l'empêche pas de soumettre les marchandises à la vérification prescrite par l'art. 19 de la loi du 27 juillet 1822 pour en déterminer l'espèce, l'origine ou la qualité. (Voy. Cass. 9 août 1864, Preux et Cie.)

que l'amende édictée contre le contrevenant et infligée comme conséquence du rejet de sa prétention, a moins le caractère d'une peine que celui d'une réparation civile. (Voy. Cass. 26 avril 1865, Gautier.)

412. — Du droit de s'assurer de la sincérité des déclarations et aussi de procéder à la recherche et à la saisie des objets introduits en fraude, dérive pour le service des douanes, celui d'opérer des visites corporelles, sans le concours d'un officier public. Tout individu qui requis de souffrir cette visite, cherche à s'y soustraire, s'expose aux peines édictées contre ceux qui font opposition au service des préposés (Voy. Cass. 2 janvier 1856, Schimpf) ; mais l'administration recommande à ses agents d'agir avec réserve et circonspection, d'éviter de soumettre indistinctement à la visite toutes les personnes venant de l'étranger et de se contenter, le plus ordinairement, d'une reconnaissance sommaire des vêtements extérieurs jointe à l'invitation aux voyageurs de déclarer qu'ils n'importent rien sur leurs personnes. La visite corporelle est ainsi l'exception et, dans les bureaux importants où il se produit un certain concours de voyageurs, il est de règle que les préposés n'ont recours à ce moyen d'investigation que sur l'ordre du fonctionnaire ou de l'officier qui préside à la visite des bagages. (Voy. circ. 16 mai 1856.)

413. — Le même esprit de tolérance et de facilité à procurer aux relations internationales a fait introduire dans la loi du 16 mai 1863, un article ainsi conçu : « Seront admis en franchise de droits, en tant qu'ils seront en cours d'usage, les habillements, le linge de lit, de table et de corps, les livres de bi-

bliothèque particulière, les vieilles porcelaines, les pianos, outils, instruments d'arts libéraux ou mécaniques, les matériels agricoles ou industriels, à l'exclusion des machines et mécaniques ; les trousseaux de mariage et ceux des élèves envoyés ou résidant en France, les meubles et les divers articles que le tarif général considère comme composant un mobilier. » (Voy. art. 25.)

414. — L'application du tarif quant aux marchandises qui s'y trouvent expressément comprises, peut se compliquer de difficultés relatives à la réfaction des tares, c'est-à-dire au calcul du *poids net*, quand ce poids sert de base à la perception, et à la taxe dont en certains cas, sont frappés séparément les emballages. Les avaries ont cessé, depuis la loi du 16 mai 1863, de donner lieu à une réfaction des droits. (Voy. art. 21.)

Si les marchandises déclarées ne sont pas comprises au tarif, il y a lieu de distinguer, selon qu'il s'agit d'importation ou d'exportation. A l'exportation, toute marchandise non désignée est exempte de droits. (Voy. décr. 5 décembre 1857, art. 2.) A l'entrée, toute marchandise qui ne figure pas au tableau des droits et dont le régime n'est pas réglé, doit, aux termes de l'art. 16 de la loi du 28 avril 1816, être assimilée à l'article tarifé le plus analogue. L'importation, en ce cas, ne peut avoir lieu que par un bureau principal ou par un des bureaux qui sont ouverts à l'entrée des marchandises taxées à plus de vingt francs par cent kilogrammes. Ce n'est que dans ces bureaux qu'il peut être disposé à leur égard par voie d'assimilation. Les receveurs et, dans les grands ports, les inspecteurs

sédentaires déterminent provisoirement et sur l'avis des employés et des chefs de la visite, le régime à appliquer, en désignant, à raison de l'analogie, l'article du tarif auquel le nouveau produit importé paraît devoir être assimilé.

L'assimilation ainsi énoncée oblige le redevable à acquitter les droits réclamés par le receveur ; mais le recours demeure ouvert dans l'ordre de l'administration, et au besoin devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, compétents aux termes des lois des 6-22 août 1791, 14 fruct. an III et 17 décembre 1814 pour connaître des demandes tendant au remboursement de droits déjà payés. (Voy. décr. 10 décembre 1857, Marchand.)

415. — Si la perception des droits de douane n'était accompagnée d'aucuns ménagements, et que le commerce fût toujours obligé de verser, lors de l'entrée effective, les taxes fixées par la loi, quelle que soit, d'ailleurs, la destination ultérieure des marchandises, l'impôt deviendrait assez onéreux pour faire un obstacle à un grand nombre d'opérations et nuirait plus à l'industrie qu'il ne profiterait à l'État ; on a donc allégé cette situation par des facilités bien entendues, soit en permettant aux receveurs des douanes de recevoir, sous leur responsabilité, des effets à terme pour l'acquittement des droits (Voy. L. 6-22 août 1791, titre XIII, art. 31), soit par l'institution des entrepôts dont nous parlerons plus loin ; mais, en principe, le paiement des droits doit avoir lieu au comptant, au bureau où la liquidation est effectuée et dès que les opérations de la visite sont consommées. Ce bureau est soit celui-là même où

l'entrée se produit, soit un deuxième bureau sur lequel les marchandises sont dirigées et où elles reçoivent leur destination définitive. Le transport intermédiaire s'effectue sur une déclaration sommaire, indiquant le nombre et la nature des colis, et sur la production de la lettre de voiture. L'arrivée au deuxième bureau est, en ce cas, garantie par un acquit à caution et par le plombage soit des colis, soit des voitures et bateaux, suivant les cas, et, au besoin, par une escorte.

416. — Les marchandises, lorsqu'elles ont franchi la frontière, sont soumises à une surveillance ou police de circulation qui, aux termes des lois du 8 floréal an XI et du 28 avril 1816, peut s'exercer dans les deux myriamètres et demi des frontières. Les éventualités de fraude ayant, comme nous l'avons dit, beaucoup diminué par suite des modifications apportées aux tarifs, la deuxième ligne des bureaux de douane qui formait la limite du côté de l'intérieur a été supprimée et, en fait, la police de circulation ne s'exerce plus que dans la *zone extérieure* c'est-à-dire dans l'espace compris entre l'étranger et les bureaux de première ligne.

Cette police est d'ailleurs, très-simplifiée ; elle consiste surtout à assurer l'exécution de l'obligation imposée à tout introducteur de marchandises par les voies de terre, de se rendre directement aux bureaux. (Voy. *sup.* nº 407.) L'interdiction prononcée par la loi des 6-22 août 1791 (titre XIII, art. 41) et par celle du 30 avril 1806 (art. 75) d'établir, dans le rayon frontière, une manufacture ou fabrique, sans une autorisation spéciale, n'a pas été effacée de la législa-

tion; mais l'administration se borne à l'appliquer dans la zone extérieure, et la seule condition généralement imposée aux fabricants est le libre exercice des préposés, sans l'assistance de l'autorité municipale.

417. — Enfin, la disparition presque complète des prohibitions a permis de renoncer au droit qu'avait l'administration de pratiquer des investigations même à l'intérieur et au-delà du rayon frontière, pour y rechercher des marchandises prohibées. L'art. 31 de la loi du 16 mai 1863 abroge les dispositions du titre VI de la loi du 28 avril 1816 et les articles 43 et 44 de celle du 21 avril 1818 qui autorisaient ces recherches. Le seul cas où une saisie puisse avoir lieu au-delà du rayon frontière est donc celui qui est prévu par l'art. 35 du titre XIII de la loi des 6-22 août 1791, c'est-à-dire celui où les préposés des douanes ayant vu pénétrer la marchandise, l'ont suivie jusqu'au moment où ils parviennent à l'atteindre.

Art. 2. — De l'admission temporaire et du transit.

418. — Immunités diverses. — Admission temporaire.
419. — Faculté d'entrepôt.
420. — Formalités du transit.
421. — Elles ne s'appliquent qu'aux marchandises tarifées.
422. — Suite. — L'admission au transit doit être prononcée par une loi.
423. — Mise à la consommation des marchandises.
424. — Paiement des droits au cas de non réexportation.
425. — Transit international.

418. — Comme on l'a vu déjà, le système des droits à l'importation des marchandises étrangères, a dû,

pour se concilier avec les convenances de l'industrie, s'atténuer par diverses immunités. Telle est, en première ligne, la faculté dite admission temporaire, introduite principalement en faveur des matières premières qui reçoivent une élaboration dans l'intérieur du pays, pour être ensuite réexportées sous une forme nouvelle.

Les principes, à cet égard, ont été posés par l'art. 5 de la loi du 5 juillet 1836, aux termes duquel des ordonnances du roi peuvent autoriser, sauf révocation en cas d'abus, l'admission temporaire de produits étrangers destinés à être fabriqués en France ou à y recevoir un complément de main-d'œuvre et que l'on s'engage à réexporter ou à rétablir en entrepôt dans un délai qui ne peut excéder six mois, en remplissant, d'ailleurs, les formalités et conditions imposées qui tendent surtout à assurer l'exacte correspondance entre les matières importées et les matières représentées à la sortie après transformation. Par exemple, le décret impérial du 15 février 1862 qui autorise l'importation temporaire des fontes brutes, fers en barres, etc., détermine à titre de garantie, dans son art. 4, quelles sortes de fers ou fontes ouvragés pourront être reçues à la réexportation, en compensation de celles qui auront été admises en franchise temporaire.

Aux termes de ce décret, qui a été lui-même interprété par un arrêté ministériel du 19 mars 1868, chaque demande d'admission temporaire est soumise, avec les pièces justificatives, à l'examen du comité consultatif des arts et manufactures et donne lieu à une décision spéciale du ministre de l'agriculture, du

commerce et des travaux publics qui est tenu de prendre l'avis de son collègue des finances. Il semble qu'en cet état, le refus d'admission prononcé malgré l'accomplissement par le demandeur de toutes les formalités requises pourrait donner lieu à un recours par la voie contentieuse. — Quant aux questions qui peuvent s'élever au sujet du remboursement des droits, elles sont, conformément aux règles générales de la matière, de la compétence des tribunaux. (Voy. décr. 11 mai 1854, Caullet; 10 déc. 1857, Marchand.)

419. — La faculté d'entrepôt résulte de la loi du 8 floréal an XI et de celles des 9 et 27 février 1832; l'entrepôt est un lieu considéré comme territoire neutre, où le commerce est admis à déposer, sans paiement actuel de droits, les marchandises qu'il se réserve de réexporter ou de livrer à la consommation par parties plus ou moins considérables, au fur et à mesure des besoins. On dit que l'entrepôt est *réel* quand il est constitué dans un magasin spécial, placé sous la garde de la douane qui veille à ce que les marchandises, qui forment le gage des droits, n'en soient pas extraites à son insu. Il est au contraire *fictif* quand les marchandises, au lieu d'être placées sous la clef de la douane et sous sa garde continuelle, sont déposées dans les magasins mêmes du négociant, moyennant l'engagement pris par lui, et cautionné par un tiers, de les représenter à toute réquisition, de permettre la libre surveillance de la douane et de payer les droits à défaut de réexportation dans un délai déterminé qui n'excède jamais un an. (Voy. L. 7 décembre 1815, art. 2.) Pour l'entrepôt réel, le délai de réexportation peut aller jusqu'à trois ans.

Le droit à payer par les marchandises entreposées est celui qui est en vigueur au moment où les formalités qui accompagnent la sortie sont accomplies. (Voy. Cass. 3 octobre 1810, Baux.)

Les marchandises qui, à l'expiration des délais fixés, ne sont pas retirées de l'entrepôt réel, soit pour la consommation, soit pour la réexportation, sont vendues; le produit de la vente, déduction faite des droits et frais de magasinage, est versé à la caisse des dépôts et consignations. Il est remis au propriétaire, s'il le réclame dans l'année qui suit le jour de la vente, sinon il reste acquis définitivement au trésor. (Voy. L. 17 mai 1826, art. 14.)

La suppression presque complète des prohibitions et la facilité des transports par les voies ferrées, surtout sous le régime du transit international, laissent peu d'intérêt pratique au régime des entrepôts ; nous insisterons un peu plus sur le transit. Parlons d'abord du transit ordinaire ou proprement dit.

420. — A l'exception des armes et munitions de guerre, et des contrefaçons de librairie, toutes les marchandises, sans distinction d'espèce ni d'origine, sont admises à transiter sur le territoire français, c'est-à-dire à emprunter ce territoire pour passer de l'étranger à l'étranger. (Voy. L. 16 mai 1863, art. 10 et 11.)

L'exercice de cette faculté peut se combiner avec l'usage de la faculté d'entrepôt, en telle sorte que les marchandises soient mises en transit après leur séjour en entrepôt réel ou fictif. Néanmoins, elles peuvent l'être immédiatement après leur arrivée, et, dans tous les cas, les conducteurs ou consignataires

des marchandises sont tenus d'en déclarer les quantités, espèces et qualités. (Voy. L. 9 février 1832, art. 4.) La vérification a lieu de la même manière que celle des marchandises déclarées pour la consommation.

421. — Les marchandises exemptes de droits à l'entrée et à la sortie ne sont pas soumises aux restrictions et formalités prescrites pour le transit ; elles sont seulement assujetties aux déclarations et vérifications imposées à toutes les denrées qui entrent en France ou qui en sortent. (Voy. *sup.* nº 402.) — A l'exception des boissons fermentées ou distillées, les marchandises exemptes de droits à l'entrée seulement et passibles de taxes à la sortie, ne sont assujetties qu'au simple passavant ou expédition de douane et sont affranchies du plombage. (Voy. L. 16 mai 1863, art. 12 et 13.) [Dans ce cas, la déclaration est produite en double expédition, sur des formules fournies par l'administration ; l'une reste à la douane et l'autre tient lieu du passavant dont la loi des 6-22 août 1791 veut que les marchandises soient accompagnées. (Voy. titre III, art. 15 et 16.)

422. — Les marchandises tarifées sont soumises à la formalité du plombage et accompagnées d'un acquit-à-caution portant, d'après une soumission cautionnée, engagement de faire sortir les marchandises de France dans un délai déterminé et d'en justifier, en rapportant l'acquit dûment revêtu du certificat de décharge et de sortie. Les soumissions et les acquits-à-caution contiennent toutes les indications nécessaires pour la liquidation éventuelle des droits d'entrée. Certaines marchandises telles que la bijou-

terie, les aiguilles, etc., sont soumises au double plombage ; d'autres, au plombage simple et au prélèvement d'un échantillon plombé, comme les baumes, la cochenille, etc.; d'autres, enfin, sont affranchies de tout plombage, moyennant le prélèvement d'un échantillon plombé. L'art. 18 de la loi du 16 mai 1863 investit le chef du pouvoir exécutif de déterminer pour les marchandises admises au transit, les conditions et formalités à remplir ; quant à l'admission, en elle-même, on avait lors de la discussion de la loi du 9 février 1832, proposé de laisser aussi au gouvernement la faculté de l'accorder ou de la retirer; mais le ministre du commerce fit remarquer que s'il devait dépendre d'une ordonnance royale d'interdire le transit sur tels ou tels objets, le commerce manquerait de la sécurité dont il a besoin et, par ce motif, la proposition fut écartée.

La douane de sortie ou de destination vérifie l'état des plombs et des échantillons ; elle constate l'identité des marchandises, leur passage définitif en mer ou à l'étranger et délivre en conséquence un certificat de décharge des acquits-à-caution.

423. — Au moyen du paiement des droits d'entrée en vigueur au moment de la déclaration de mise en consommation, les marchandises expédiées en transit peuvent, sur la demande des intéressés, rester en France. (Voy. obs. prél. du tarif de 1844, art. 14.)

424. — Il est de règle générale que le transit est aux risques des soumissionnaires, sans qu'ils puissent être exempts des pénalités encourues en alléguant la perte totale ou partielle des marchandises. Cependant, si la perte est justifiée par un procès-verbal

d'un juge ou d'un officier public, rédigé sur les lieux et rapporté en temps utile avec l'acquit-à-caution, la douane n'exige que le paiement du droit d'entrée pour les marchandises tarifées, ou de la simple valeur, s'il s'agit d'objets prohibés. (Voy. L. 17 décembre 1814, art. 8 et L. 9 février 1832, art. 4, § 1er.) En cas de perte résultant de force majeure, l'administration peut même dispenser absolument les soumissionnaires de tout paiement.

Les soumissionnaires et leurs cautions sont passibles, dans le cas où l'acquit-à-caution n'est pas régulièrement déchargé, savoir, d'une amende de 500 fr. et du paiement d'une somme égale au quadruple des droits afférents au déficit, s'il s'agit d'objets tarifés, et, s'il s'agit d'objets non tarifés, d'une amende égale au quadruple de la valeur des objets non représentés à la sortie.

425. — La loi du 28 avril 1816 autorise, moyennant certaines formalités, l'expédition des marchandises étrangères du premier bureau d'entrée sur un second bureau. Par extension de cette disposition, et pour accélérer et, en même temps, simplifier les transports de marchandises et bagages par les chemins de fer, l'administration a créé le régime dit de *transit international,* dont les bases ont été posées par un arrêté présidentiel du 31 décembre 1848, confirmé et complété depuis par plusieurs réglements et décrets, notamment ceux des 14 décembre 1852 et 25 janvier 1853.

Les marchandises placées sous ce régime sont dispensées de la visite, à l'entrée en France. Si elles sont

simplement dirigées sur un autre point de la frontière ou sur un port de mer, pour être réexportées, on se borne à constater, à la sortie, l'intégrité du plombage et le bon état des wagons. Si au contraire, l'importateur, comme il en a la faculté, leur donne pour destination l'entrepôt, l'admission temporaire ou même la consommation, on procède aux vérifications ordinaires au lieu où la marchandise se trouve arrivée et qui ne peut être qu'un de ceux où le service des douanes est établi. A titre de garantie, l'administration s'est réservé le droit de faire escorter les wagons en transit international, et, dans ce but, des brigades ont été échelonnées à l'intérieur, dans les principales gares de bifurcation. De leur côté, les compagnies de chemin de fer, constituées responsables des transports, s'engagent par leurs fondés de pouvoir, vis-à-vis de la douane, à justifier de l'accomplissement du transit et, en cas de non-exécution des engagements souscrits, elles sont passibles d'une amende de 2,000 f. par colis manquant. Peu à peu ce régime, grâce au développement des voies ferrées, se substitue au transit ordinaire qui tend à devenir l'exception.

CHAPITRE DIX-SEPTIÈME.

DES ÉLECTIONS.

—

Préliminaires.

426. — Le corps législatif, les conseils généraux, d'arrondissement et municipaux sortent de l'élection qu'on retrouve ainsi, à tous les degrés de notre organisation administrative et politique.

Il est inutile de faire ressortir l'intérêt d'un tel sujet. Il touche, par les élections communales, aux libertés municipales, en même temps qu'il a directement trait à l'intervention de chaque citoyen dans la gestion des affaires du pays et, particulièrement, dans le vote et la répartition de l'impôt.

427. — Dans tout système électoral, la détermination du nombre et de la qualité des électeurs fait la condition principale. Les règles aujourd'hui en vigueur à cet égard se distinguent par leur extrême simplicité. Pour les élections parlementaires, tous les Français, âgés de vingt et un ans et jouissant de leurs droits civils et politiques, sont électeurs sans condition de cens (Voy. décr. org. 2 fév. 1852, art. 12); et la loi du 7 juillet 1852 (Voy. art. 3), suivie en ce

point par la loi du 5 mai 1855, sur l'organisation municipale (Voy. art. 7), dispose que l'élection des membres des conseils généraux, des conseils d'arrondissement et des conseils municipaux aura lieu par commune sur les listes dressées pour l'élection des députés au corps législatif.

Toutefois, ce n'est pas sans quelque hésitation que le gouvernement a proposé une assimilation complète entre des élections de natures si diverses, et l'orateur chargé de présenter au corps législatif le projet de loi municipale, exposait lui-même en ces termes les objections que cette assimilation peut rencontrer : « Pour l'élection du chef de l'État et celle du « corps législatif, dira-t-on, l'emploi du suffrage « universel se justifie par l'importance même de ces « élections, ainsi que par l'immense ascendant moral « et l'incontestable légitimité qui en résultent pour « les grands pouvoirs de l'État.

« Tous les Français étant, d'ailleurs, à ce seul titre, « indépendamment de toute condition de fortune ou « de domicile, soumis aux lois générales qui émanent « de ces grands pouvoirs, il semble rationnel que « tous soient aussi appelés à concourir à leur élection.

« Rien de pareil pour l'élection des membres des « conseils de département, d'arrondissement et de « commune.

« Comme ces conseils n'ont aucune autorité à « exercer sur les citoyens en tant que *personnes*, mais « en tant que *contribuables* et *domiciliés*, il semblerait « plus conforme aux principes reçus en matière de « représentation, de ne conférer le droit électoral « qu'à ceux qui sont véritablement parties intéressées

« dans les affaires départementales et communales, « c'est-à-dire, à ceux qui, chefs de famille, pro- « priétaires ou domiciliés, doivent supporter les « charges que les conseils généraux ou municipaux « ont pour mission de voter.

« N'y a-t-il pas aussi une disproportion singulière « à mettre en mouvement, pour des élections d'une « importance relativement secondaire, une force « aussi considérable que le suffrage universel ?

« On a craint enfin que le suffrage universel qui, « deux fois déjà, a sauvé le pays avec une sorte d'in- « tuition bien supérieure à toute science, ne puisse « donner d'aussi bons résultats quand il s'agira « d'affaires purement locales. Dans ces solennelles « épreuves où les destinées du pays tout entier sont « en question, le but est si clairement marqué, il « s'élève si haut au-dessus des passions et des pré- « tentions de localité ou de parti, que nul ne peut s'y « tromper et que la voix du peuple est alors vraiment « la voix de Dieu. Mais quand il ne s'agit plus que « d'intérêts secondaires, d'intérêts de localité, n'est-il « pas à craindre que les intrigues des partis, les « influences des personnes, ne viennent trop souvent « jeter dans les conseils des hommes d'une capacité « insuffisante ou d'une moralité suspecte ; et n'est-ce « pas précisément ce qui est arrivé depuis 1848, « comme le prouvent les nombreuses dissolutions « que le gouvernement a dû prononcer sur l'avis « conforme du conseil d'État ? »

Le gouvernement n'a pas pensé qu'il y eût lieu de s'arrêter à ces objections ; il a jugé qu'avec certaines garanties, au premier rang desquelles il faut placer

le droit de dissolution attribué au chef de l'État, il était possible d'appliquer le suffrage universel et direct aux élections locales.

428. — Les dispositions relatives aux conditions d'éligibilité ne sont pas moins larges. Le moment n'est pas venu de les examiner ni d'insister sur les différences qui se rencontrent, quant à la capacité d'être élu, entre les divers ordres d'élection ; nous devons nous borner à énoncer ici qu'en règle générale le cercle qui renferme les éligibles est le même que celui qui renferme les électeurs.

429. — Quant au nombre et à la répartition des mandataires à élire, il n'est point de rapprochement possible entre les élections parlementaires et les élections locales, puisque la division de l'État en circonscriptions n'a rien d'analogue dans le département, l'arrondissement ou la commune.

Les dispositions qui régissent les opérations électorales, feront l'objet d'une étude approfondie ; disons seulement, dès à présent, qu'elles tendent à garantir la liberté et la sincérité des élections.

Nous ne nous sommes proposé, dans ces préliminaires, que de donner un aperçu des principes fondamentaux du système électoral actuellement en vigueur. Il nous reste à pénétrer dans son organisation, et à cet effet, nous traiterons dans une première section, de la confection des listes électorales, matière commune aux élections de tout ordre, et dans les deux sections suivantes, des élections départementales et d'arrondissement et des élections municipales.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA CONFECTION DES LISTES ÉLECTORALES.

430. — Opérations à distinguer dans la confection des listes.

430. — Les listes électorales sont permanentes, et l'inscription sur la liste, du moment qu'elle est close, constitue un titre incontestable pour tous et chacun de ceux qui y figurent. C'est là un principe fondamental dans lequel on a vu de tout temps la plus sûre garantie de la sincérité de l'élection. Mais à côté de ce principe et pour en régulariser l'application, il était nécessaire de placer la règle de la révision *annuelle* des listes, afin d'y introduire des changements correspondant à ceux qui ont pu survenir dans l'état des électeurs, et de là deux opérations à distinguer dans la confection des listes, à savoir la formation et la révision.

Art. 1er. — Formation des listes électorales.

431. — Conditions à remplir pour jouir du droit électoral. — Condition d'âge.
432. — Suite. — Droits civils et politiques.
433. — Causes qui peuvent priver un citoyen français de son droit électoral. — Tableau des incapacités.
434. — Effets de la grâce et de l'amnistie.
435. — Formation des listes par le maire. — Résidence de six mois dans la commune.
436. — Il s'agit d'une résidence de fait et non d'un domicile légal.
437. — La preuve de la résidence est de l'appréciation exclusive du juge du fait.
438. — Il suffit pour les fonctionnaires de la simple résidence, sans condition de durée.
439. — Les militaires sont portés sur la liste de la commune où ils étaient domiciliés avant leur départ.

431. — Les conditions à remplir pour être porté sur les listes électorales ont trait soit à la possession, soit à l'exercice du droit électoral.

Tous les Français, âgés de vingt et un ans accomplis et jouissant de leurs droits civils et politiques, possèdent le droit électoral en lui-même (1). (Voy. décr. org. 2 fév. 1852, art. 12.)

432. — Aucune loi ne détermine ce qu'il faut entendre par droits civils et politiques. La doctrine appelle *droits civils* les facultés qui s'exercent dans les rapports des personnes privées entre elles et que confère le droit privé ; les droits *civiques* ou *politiques*, au contraire, découlent du droit public et sont la part attribuée aux divers membres de la société dans l'exercice de la puissance publique. Mais ces définitions, justes au point de vue théorique, ne seraient, dans l'application, que d'une médiocre utilité, si la loi électorale n'avait pris soin de fournir l'indication précise de toutes les incapacités, de sorte que, dans la matière qui nous occupe, on peut regarder comme jouissant de leurs droits civils et politiques tous les Français âgés de vingt et un ans accomplis et qui n'ont encouru aucune des incapacités que nous allons énumérer.

433. — Sous l'impression de cette pensée que l'autorité du suffrage universel ne peut que s'accroître par l'épuration des éléments qui le composent, le

(1) Les développements sur la manière de justifier de la qualité de français, de l'âge et de la jouissance des droits civils et politiques trouveront leur place dans l'article suivant. Les listes étant aujourd'hui dressées, ce n'est qu'à l'occasion de leur révision, qu'il peut s'élever des débats sur la possession du droit électoral.

décret organique du 2 février a augmenté la nomenclature des incapacités prononcées par la législation antérieure. Nous reproduisons, d'après la circulaire ministérielle du 7 février 1852, le tableau par ordre alphabétique des crimes, délits et autres causes qui emportent la privation du droit électoral.

Il est de la nature d'une semblable énumération d'être essentiellement limitative, puisque l'exclusion a un caractère pénal. (V. Cass. 10 déc. 1860, Deluermoz.)

Abus de confiance. (C. P., art 406 à 409.) Exclusion perpétuelle quelle que soit la durée de l'emprisonnement encouru. (Voy. décr. org., art. 15, § 5.) (1)

Arbre abattu, sachant qu'il appartient à autrui. (C. P., art. 445.) Exclusion perpétuelle, si l'emprisonnement a été de trois mois au moins. (Voy. *ibid.*, art. 15, § 10.)

Arbre mutilé, coupé ou écorcé de manière à le faire périr, sachant qu'il appartient à autrui. (C. P., art. 446) *Idem.* (Voy. *ibid.*)

Attaque publique contre la liberté des cultes, le principe de la propriété et les droits de la famille. (Voy. loi du 11 août 1848, art. 3.) Exclusion perpétuelle, quelle que soit la peine. (Voy. décr. 2 févr. 1852, art. 15, § 6.) (2)

(1) La privation du droit électoral est attachée à la nature de la peine infligée, et non à celle du délit, en sorte que la condamnation à une simple amende laisse subsister la capacité. (Voy. Cass. 18 mars 1863, Gibert; 21 avril 1868, Willemin.)

(2) Il a été jugé par la cour de cassation, les 30 avril 1866 et 17 juin 1868, que l'incapacité atteignait le citoyen condamné à l'emprisonnement en vertu de l'art. 8 de la loi du 17 mai 1819 et 8 *de la loi du* 9 *septembre* 1835, bien que le décret du 2 février 1852 prévît seulement l'application *de l'art.* 3 *du décret du* 11 *aout* 1848. L'art. 15, § 6 du décret de 1852 a, suivant la cour, fait uniquement dépendre l'exclusion de la liste électorale du fait de la condamnation antérieurement encourue pour attaque contre le principe de la propriété.

ATTROUPEMENTS (Délits prévus par la loi sur les). (Voy. lois des 10 avril 1831 et 7 juin 1848.) En cas d'emprisonnement de plus d'un mois, exclusion de cinq ans à dater de l'expiration de la peine. (Voy. décr. 2 févr. 1852, art. 16.)

BOISSONS FALSIFIÉES contenant des mixtions nuisibles à la santé (Vente et débit de). (C. P., art. 318.) Exclusion perpétuelle, si l'emprisonnement a été de trois mois au moins.

CLUBS. (Délits prévus par la loi du 28 juillet 1848 sur les clubs.) En cas d'emprisonnement de plus d'un mois, exclusion pour cinq ans à dater de l'expiration de la peine. (Voy. décr. 2 févr. 1852, art. 16.) (1)

COLPORTAGE D'ÉCRITS. (Infractions à la loi du 27 juillet 1849, sur le colportage.) *Idem*. (Voy. *ibid.*)

CRIMES suivis d'une condamnation à des peines afflictives et infamantes (travaux forcés, déportation, détention et réclusion), ou à des peines infamantes seulement (bannissement, dégradation civique). (C. P., art. 7 et 8.) Exclusion perpétuelle, quelle que soit la durée de la peine. (Voy. décr. 2 fév. 1852, art. 15, § 1.)

CRIMES suivis d'une condamnation à l'emprisonnement correctionnel, en vertu de l'art. 463 du C. P. *Idem* (2). (Voy. *ibid.*, art. 15, § 3.)

(1) Le seul article de la loi du 28 juillet 1848 qui reste applicable est l'art. 13 qui prévoit et réprime le délit de société secrète. La proposition faite par le gouvernement d'attacher l'incapacité électorale aux condamnations encourues pour contraventions à la loi du 6 juin 1868, sur les réunions publiques, a été rejetée par le Corps législatif.

(2) Il en serait autrement si le fait qualifié crime par l'accusation avait pris, par suite de la déclaration du jury, un caractère purement correctionnel, sans rentrer, d'ailleurs, dans aucune des catégories établies par l'art. 15 du décret organique. (Voy. arrêts des 30 mars 1863 (Subrini) et 24 avril 1867 (Martinenghi.) Ce n'est plus alors le juge qui, tout en laissant au crime son caractère légal, abaisse la peine à raison des circonstances qui paraissent en atténuer la gravité, c'est le législateur lui-même qui, donnant au crime *un caractère légal différent*, prononce une simple peine d'emprisonnement susceptible elle-même d'être tempérée par l'art. 463.

Deniers publics soustraits par les dépositaires auxquels ils étaient confiés. (C. P., art. 169 à 171.) *Idem*. (Voy. *ibid.*, art. 15, § 5.)

Destruction de registres, minutes, actes originaux de l'autorité publique, titres, billets, lettres de change, effets de commerce ou de banque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge. (C. P., art. 439.) Exclusion perpétuelle, si l'emprisonnement a été de trois mois au moins. (Voy. *ibid.*, art, 15, § 10.) (1)

Elections. *Bulletin* ajouté, soustrait ou altéré par les personnes chargées dans un scrutin de recevoir, compter ou dépouiller les bulletins contenant les suffrages des citoyens. Exclusion perpétuelle si l'emprisonnement a été de plus de trois mois. (Voy *ibid.*, art. 15. § 7 ; art. 35.)

Lecture de noms autres que ceux inscrits. *Idem*.

Inscription sur le bulletin d'autrui de noms autres que ceux qu'on était chargé d'y inscrire. *Idem*. (Voy. *ibid.*, art. 15, § 7 ; art. 36.)

Collége électoral. (Irruption dans un collége électoral, consommée ou tentée avec violence, en vue d'empêcher un choix. *Idem*. (Voy. *ibid.*, art. 15, § 7 ; art. 42.)

Liste électorale. Inscription obtenue sous de faux noms ou de fausses qualités, ou en dissimulant une incapacité prévue par la loi. (Voy. *ibid.*, art. 15, § 7 ; art. 31.)

Liste électorale. Inscription réclamée et obtenue sur deux ou plusieurs listes. *Idem*.

Opérations électorales retardées ou empêchées au moyen de voies de fait ou de menaces par des électeurs. — Bureau outragé dans son ensemble ou dans l'un de ses membres, par des électeurs pendant la réunion. — Scrutin violé, *Idem*. (Voy. décr. 2 févr. 1852, art. 15, § 7 ; art. 45.)

Opérations électorales troublées par attroupements, clameurs

(1) Ainsi, la peine d'emprisonnement prononcée doit avoir été au moins de trois mois et un jour. (Cass. 24 avril 1867, Antonelli.)

ou démonstrations menaçantes. — Atteinte portée à l'exercice du droit électoral ou à la liberté du vote. *Idem.* (Voy. *ibid*, , art. 15, § 7 ; art. 38.)

Suffrages. Deniers ou valeurs quelconques donnés, promis ou reçus, sous la condition soit de donner ou de procurer un suffrage, soit de s'abstenir de voter ; — Offre ou promesse faite ou acceptée, sous les mêmes conditions, d'emplois publics ou privés ;

Suffrages influencés, soit par voies de fait, violences ou menaces contre un électeur, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa famille, sa personne ou sa fortune. — Abstention de voter déterminée par les mêmes moyens. *Idem.* (Voy. *ibid.*, art. 15, § 7 ; art. 29.)

Suffrages surpris ou détournés à l'aide de fausses nouvelles, bruits calomnieux ou autres nouvelles frauduleuses. — Abstention de voter déterminée par les mêmes moyens. *Idem.* (Voy. ibid., art. 15, § 5; art. 46.)

Urne contenant les suffrages émis et non encore dépouillés (Enlèvement de l'). *Idem.* (Voy. *ib.*, art. 15, § 7 ; art. 46.)

Vote en vertu d'une inscription obtenue sous de faux noms ou de fausses qualités, ou en dissimulant une incapacité, ou en prenant faussement les noms et qualités d'un électeur inscrit. *Idem.* (Voy. décr. 1852, art. 15, § 7 ; art. 33.)

Vote multiple, à l'aide d'une inscription multiple. *Idem.* (Voy. *ibid.*, art. 15, § 7 ; art. 34.)

Empoisonnement de chevaux ou autres bêtes de voiture. de monture ou de charge, de bestiaux à cornes, de moutons, chèvres ou porcs, ou de poissons dans des étangs, viviers ou réservoirs. (C. P., art. 452.) Exclusion perpétuelle, si l'emprisonnement a été de trois mois au moins. (Voy. décr. 2 févr. 1852, art. 15, § 10.)

Escroquerie. (C. P., art. 405.) Exclusion perpétuelle, s'il y a eu emprisonnement, quelle qu'en soit la durée. (Voy. *ibid* , art. 15, § 5.)

Faillite déclarée soit par les tribunaux français, soit par jugement rendu à l'étranger, mais exécutoire en France. (C. comm., art. 437 et suiv.) Exclusion qui ne cesse que par la réhabilitation. (Voy. *ibid.*, art. 15, § 17) (1)

Falsification de substances ou denrées alimentaires, ou médicamenteuses, destinées à être vendues. — Vente ou mise en vente de ces denrées sachant qu'elles sont falsifiées ou corrompues. (Voy. loi 27 mars 1861, art. 1er.) Exclusion perpétuelle, s'il y a eu emprisonnement, quelle qu'en soit la durée. (Voy. décr. 2 févr. 1852, art. 15, § 14.)

Greffe détruite. Exclusion perpétuelle, s'il y a eu emprisonnement de trois mois au moins. (Voy. *ibid.*, art. 15, § 10)

Interdiction civile pour cause d'imbécillité, de démence ou de fureur. (Voy. C. civ., art 489 et suiv.) Exclusion qui cesse à la levée judiciaire de l'interdiction. (Voy. *ibid.*, art. 15, § 16.)

Interdiction correctionnelle du droit de vote ou d'élection. (C. P., art. 42, 86, 89, 91, 123.) (2) Exclusion dont la durée est fixée par le jugement et court à dater de l'expiration de la peine. (Voy. *ibid.*, art. 15, § 2.)

Jeux de hasard (Maisons de). (C. P., art. 410.) Exclusion perpétuelle, quelle que soit la peine. (Voy. *ibid* , art. 15, § 11.)

Loteries non autorisées. (L. 21 mai 1836.) *Idem.*

Marchandises ou matières servant à la fabrication, gâtées volontairement. Exclusion perpétuelle, s'il y a eu emprisonnement de trois mois au moins. (Voy. *ibid.*, art. 15, § 10.)

(1) La faillite d'une société commerciale entraîne *ipso facto*, la faillite des associés solidaires. (Cass. 17 avril 1861, Parel.)

(2) Il faut ajouter l'art. 362 du C. P. révisé qui prévoit le faux témoignage en matière correctionnelle.

MENDICITÉ. (C. P., art. 274 à 279.) Exclusion perpétuelle, quelle que soit la peine. (Voy. *ibid.*, art. 15, § 9.)

MILITAIRES condamnés au boulet ou aux travaux publics. Exclusion perpétuelle, quelle que soit la durée de la peine. (Voy. *ibid.*, art. 15, § 12.)

MŒURS. (Attentats aux mœurs.) (C. P., art. 330 et 334.) Exclusion perpétuelle, quelle que soit la peine. (Voy. *ibid.*, art. 15, § 2.)

OFFICIERS MINISTÉRIELS (avoués, huissiers, greffiers, notaires), destitués en vertu de jugements ou de décisions judiciaires. Exclusion perpétuelle (1). (Voy. *ibid.*, art. 15, § 8.)

OUTRAGE public à la morale publique et religieuse et aux bonnes mœurs. (L. 17 mai 1819, art. 8.) Exclusion perpétuelle, quelle que soit la peine. (Voy. *ibid.*, art. 15, § 6) (2).

OUTRAGE public envers un juré à raison de ses fonctions, ou envers un témoin à raison de ses dépositions. (L. 25 mars 1822, art. 6.) En cas d'emprisonnement de plus d'un mois, exclusion pendant cinq ans à dater de l'expiration de la peine. (Voy. décr. 2 févr. 1852, art 16.)

(1) La révocation décrétée par le pouvoir exécutif à la suite d'une suspension prononcée disciplinairement par jugement, a également pour effet de priver du droit électoral l'officier ministériel qui l'a encourue. Cette révocation, intervenue à la suite d'une poursuite disciplinaire, en forme, pour ainsi dire, le dernier acte et constitue une véritable décision judiciaire rendue par le ministre de la justice, sur le rapport du procureur général (Voy. Cass. 14 août 1850, Magne; 26 mars 1862, Guyot; 1er août 1865, Gittard). Après avoir vivement critiqué cette jurisprudence dans son traité *Du droit électoral*, M. Hérold fait remarquer que la sévérité en a été atténuée par la loi du 19 mars 1864 qui a étendu aux notaires, greffiers et officiers ministériels destitués le bénéfice des art. 619 à 634 du C. P. et leur a permis ainsi de recouvrer le droit électoral, en obtenant la réhabilitation.

(2) La condamnation pour complicité d'adultère, délit prévu par l'art. 338 du C. P., n'entraîne pas l'incapacité. (Voy. Cass. 26 mars 1862, Chipponi.)

Outrage et violences envers les dépositaires de l'autorité ou de la force publique. (C. P., art. 222 à 230.) *Idem.* (1)

Prêts sur gage ou nantissement (Maisons de), établies ou tenues sans autorisation légale. — Registre non tenu. (C. P., art. 411.) Exclusion perpétuelle, quelle que soit la peine. (Voy. *ibid.*, art. 15, § 11.)

Rébellion envers les dépositaires de l'autorité ou de la force publique. (C. P., art. 209 à 221.) En cas d'emprisonnement de plus d'un mois, exclusion pendant cinq ans à dater de l'expiration de la peine. (Voy. *ibid.*, art. 16.)

Récoltes (Dévastation de). (C. P., art. 444.) Exclusion perpétuelle, s'il y a eu emprisonnement de trois mois au moins. (Voy. *ibid.*, art. 15. § 10.)

Recrutement. Jeunes gens omis sur les tableaux de recensement, par suite de fraudes ou manœuvres. (L. 21 mars 1832, art. 38.) Exclusion perpétuelle, s'il y a eu emprisonnement, quelle qu'en soit la durée. (Voy. *ibid.*, art. 15, § 13.)

Recrutement. Jeunes gens appelés à faire partie du contingent de leur classe, qui se sont rendus impropres au service militaire, soit temporairement, soit d'une manière permanente, dans le but de se soustraire aux obligations imposées par la loi. (Art. 41.) *Idem.* (Voy. *ibid.*, art. 14, § 13.)

(1) Les art. 222 à 230 ont été révisés en 1863 et le nouvel art. 222 frappe même l'outrage non public que l'ancien article n'atteignait pas. Il semble que la privation du droit électoral ne puisse, à défaut d'un texte exprès, être attachée à un fait qui, en 1852, n'était pas regardé comme délictueux. La cour de cassation a cependant jugé, le 15 avril 1868, que l'art. 16 du décret organique ne se référant à aucun texte de loi pénale, l'incapacité qu'il prononce s'applique à toute condamnation réunissant les caractères qu'il exige, quelle que soit la législation sous l'empire de laquelle cette condamnation aura été prononcée. — Nous ne pouvons nous empêcher de partager les doutes que cette solution inspire à M. Hérold, dans son traité *Du droit électoral.* (Voy. n° 80.)

Recrutement. Substitution ou remplacement effectué, soit en contravention à la loi, soit au moyen de pièces fausses ou de manœuvres frauduleuses. — Complicité. (Voy. L. 21 mars 1832, art. 43.) *Idem.* (Voy. décr. 2 fév. 1852, art. 15, § 13.)

Recrutement. Médecins, chirurgiens ou officiers de santé qui, déjà désignés pour assister au conseil de révision, ou dans la prévoyance de cette désignation, ont reçu des dons ou agréé des promesses pour être favorables aux jeunes gens qu'ils doivent examiner, ou qui ont reçu des dons pour une réforme justement prononcée. (Voy. L. 21 mars 1832, art. 45.) Exclusion perpétuelle, s'il y a eu emprisonnement, quelle qu'en ait été la durée. (Voy. décr. 2 févr. 1852, art. 15, § 13.)

Tromperie sur le titre des matières d'or ou d'argent, sur la qualité d'une pierre fausse vendue pour fine ; sur la nature de toutes marchandises. (C. P., art. 423.) Exclusion perpétuelle, s'il y a eu emprisonnement, quelle qu'en ait été la durée. (Voy. *ibid.*, art. 15, § 14.)

Tromperie sur la quantité des choses livrées par l'usage de faux poids ou de fausses mesures, ou d'instruments inexacts, ou par des manœuvres et des indications frauduleuses, relatives au pesage ou au mesurage ; tentative de ces délits. (L. 27 mars 1851, art. 1er.) *Idem.* (Voy. *ibid.*, art. 15, § 14.)

Usure. (L. 3 sept. 1807.) Exclusion perpétuelle, quelle que soit la peine. (Voy. *ibid.*, art. 15, § 15.)

Vagabondage. (C. P., art. 269 à 271.) *Idem.* (Voy. *ibid.*, art. 15, § 9.)

Vol (C. P., art 379, 388, 402.) *Idem.* (Voy. *ibid.*, art. 15, § 5.)

434. — La commutation et la grâce qui peuvent transformer la peine ou dispenser de la subir, n'ont

pour effet ni d'abolir une condamnation, ni d'en supprimer les conséquences légales ; l'incapacité subsiste donc même après que la peine a été remise en tout ou en partie (Voy. Cass. 6 mars 1865, Roccaserra) ; mais il en est autrement en cas de réhabilitation ou d'amnistie. L'amnistie, comme nous l'avons établi, emporte abolition des délits, des poursuites ou des condamnations, tellement que les délits sont comme s'ils n'avaient pas existé. (Voy. *sup.* t., 1er n° 25.) C'est ainsi que l'amnistie du 16 août 1859 a effacé les décisions portées en 1852 par les commissions mixtes et les conséquences de ces décisions qu'un décret du 26 avril 1852 avait assimilées, sous le rapport des recours en grâce, aux jugements ordinaires.

435. — Quiconque est Français, est âgé de vingt et un ans et ne tombe sous le coup d'aucune des incapacités légales, possède le droit électoral. Pour être appelé à l'exercice actuel de ce droit et, à ce titre, être inscrit par le maire sur la liste électorale, il faut, en outre, habiter dans la commune depuis six mois au moins ou, si l'on n'a pas encore rempli cette condition d'habitation, être en position d'acquérir avant la clôture définitive des listes, le temps de stage imposé par la loi. (Voy. décr. org. 2 fév. 1852, art. 13.)

L'obligation de l'habitation pendant six mois repose sur deux principes depuis longtemps proclamés : une certaine présomption de moralité s'attache à la stabilité d'une résidence fixe et prolongée dans un même lieu ; il est utile pour la sincérité du vote que l'électeur soit instruit des circonstances locales et qu'il puisse apprécier en toute connaissance de cause, les candidatures qui se produisent.

On pouvait craindre que le délai de six mois ne fût insuffisant pour initier l'électeur aux besoins de la localité où il s'est fixé, et plus insuffisant encore pour constituer une garantie envers la société. Cependant, des considérations puissantes qui, après avoir déterminé l'assemblée constituante (Voy. L. 3 mars 1849, art. 2) ont entraîné le rédacteur de la loi de 1852, commandaient de se contenter de six mois de domicile. Et pour n'en citer qu'une, les listes électorales sont permanentes ; elles ne peuvent être modifiées qu'à la fin de chaque année ; conséquemment tous les individus qui ont acquis, dans le cours de l'année, le domicile par six mois d'habitation voient ce délai s'augmenter de tout le temps indispensable pour arriver à l'époque de la révision des listes. Si donc on avait inscrit, dans le décret, la nécessité d'une résidence réelle d'une année, il serait arrivé que certains électeurs n'eussent pu acquérir la jouissance de leurs droits politiques qu'au bout de dix-huit ou vingt mois de résidence.

Il faut prendre garde, d'ailleurs, que la loi n'entend point qu'un citoyen qui a changé de résidence depuis moins de six mois, ne doive être inscrit sur aucune liste électorale ; l'inscription acquise sur la liste de la commune de l'ancien domicile subsiste jusqu'à ce que la résidence de six mois ait fait acquérir le droit de figurer sur la liste de celle où l'électeur s'est transporté. (Voy. Cass. 9 mai 1849, Tannery.) La doctrine contraire aurait pour résultat de punir d'une sorte d'incapacité temporaire le fait d'avoir transporté son domicile d'une commune dans une autre ; le citoyen qui se trouve dans ce cas est

obligé à un déplacement, s'il veut déposer son suffrage, mais à cette condition, il conserve le libre exercice de son droit.

436. — La nature des motifs que nous avons assignés à l'obligation d'une résidence de six mois fait voir qu'il s'agit d'une résidence de fait ; l'habitation effective, telle est la circonstance qui détermine le lieu où chaque citoyen doit être inscrit, et le domicile civil, tel qu'il est défini par l'art. 104 du C. Nap., n'est, en cette matière, nullement à considérer, non plus que le paiement de la contribution mobilière. (Voy. Cass. 13 mars 1865, Rappe ; 3 avril 1865, Conseil.) La loi, qui veut faciliter l'exercice du droit électoral et éviter aux citoyens l'embarras de se déplacer, les convie à émettre leur suffrage là ou leurs occupations les retiennent, pourvu qu'ils y soient depuis plus de six mois, et n'exige pas qu'ils aient un établissement fixe ; elle admet que les étudiants, par exemple, soient inscrits dans la ville où ils suivent les cours, bien qu'ils n'y demeurent qu'avec l'esprit de retour à leur domicile d'origine ; que les élèves d'un séminaire, les pensionnaires d'un hospice d'incurables figurent sur les listes de la ville où le séminaire, l'hospice sont établis. (Voy. Cass. 7 mars 1864, Georjon ; 9 mai 1864, Calvet.)

437. — De ce que l'art. 13 du décret organique ne subordonne l'inscription qu'à une simple résidence, on a conclu avec raison que l'appréciation des circonstances constitutives de la résidence était du ressort exclusif du juge du fait. (Voy. Cass. 6 mars 1865, Roccasserra ; 14 avril 1868, Raynal.) On peut, devant ce juge, établir la résidence ou la contester

soit au moyen de certificats émanés des autorités locales, soit en se prévalant uniquement de la notoriété, soit par tout autre moyen propre à déterminer la conviction, pourvu que l'on ne tente pas de substituer à l'examen et à la constatation d'un fait une preuve légale qui ferait dépendre l'inscription de la solution d'un point de droit. (Voy. Cass. 3 avril 1865, Conseil.)

438. — La règle de l'inscription au lieu de la résidence est applicable aux fonctionnaires et aux officiers publics ou ministériels, comme à tous autres citoyens, d'où il suit que, bien que soumis à l'obligation légale de résider au lieu où ils exercent leurs fonctions, ils ne peuvent, si, en fait, ils ne se conforment pas à cette obligation, exercer leur droit électoral qu'au lieu de leur résidence effective. (Voy. Cass. 26 mars 1867, Taddei.) Il s'ensuit, à plus forte raison, que, dans les communes où il existe plusieurs circonscriptions, le fonctionnaire doit être inscrit sur la liste de la circonscription qu'il habite et non de celle où il exerce ses fonctions. (Voy. Cass. 12 avril 1864, Duval.)

Mais, suivant la jurisprudence, la condition des six mois de résidence n'est pas applicable aux fonctionnaires. (Voy. Cass. 30 avril 1866, de Chergé.) Dans le silence du décret organique, la cour de cassation l'a ainsi jugé, par application de l'art. 5 de la loi du 31 mai 1850, aux termes duquel les fonctionnaires étaient autorisés à voter dans la commune où ils exerçaient leurs fonctions. Elle a pensé que cet article, contenant une sorte d'extension et de facilité donnée au droit de suffrage, avait survécu à l'abrogation portée

par l'art. 2 du décret du 2 décembre 1851 dont le but avait été le rétablissement du suffrage universel. Cette solution, qui peut laisser des doutes, a l'avantage d'épargner aux fonctionnaires un déplacement moins facile pour eux que pour les autres citoyens.

439. — Une disposition spéciale règle les droits des armées de terre et de mer. Les militaires en activité de service et les hommes retenus par le service des ports et de la flotte, en vertu de leur immatriculatiou sur les rôles de l'inscription maritime, doivent être portés sur les listes des communes où ils étaient domiciliés avant leur départ ; ce domicile, pour les jeunes gens entrés dans l'armée, en vertu de l'appel, est celui de recrutement (Voy. L. 21 mars 1832, art. 6), pour les engagés volontaires, le domicile de départ est celui qui est mentionné dans l'acte d'engagement. Dans tous les cas, pour prendre part au vote, les militaires doivent être présents au moment de l'élection dans la commune où ils sont inscrits. (Voy. déc. org. 2 fév. 1852, art. 14.)

Les militaires en résidence fixe dans une ville, comme les intendants et sous-intendants militaires, les officiers comptables et sous-officiers d'administration, les officiers et sous-officiers composant les dépôts de recrutement, ne sont pas moins assujettis à cette règle que les militaires enrégimentés. (Voy. Cass. 24 mai 1865, Morati ; 17 juin 1868, Jallibert.)

Art. 2. — Révision des listes électorales.

440. — Révision annuelle des listes.— Inscriptions.— Radiations.

441. — Du cas où le maire ne peut procéder à la révision ou refuse de le faire.

440. — Chaque année, le maire doit procéder, du 1er au 10 janvier, à la révision de la liste électorale.

Il y ajoute les citoyens qu'il reconnaît avoir acquis les qualités exigées par le décret organique, ceux qui accompliront avant le 31 mars, époque de la clôture des listes, les conditions d'âge et d'habitation déterminées par l'art. 12 et ceux qui auraient été omis sur la liste révisée l'année précédente, bien qu'ils possédassent la capacité électorale.

Il en retranche les individus décédés, ceux dont la radiation a été ordonnée par le juge de paix postérieurement à la dernière clôture de la liste, ou qui ont perdu, depuis leur inscription, les qualités requises, et ceux qu'il reconnaît avoir été indûment inscrits, quoique leur inscription n'ait pas été attaquée. (Voy. décr. org. 2 fév. 1852, art. 1er.)

La condition d'âge, il faut le remarquer, est d'avoir vingt et un ans accomplis, non pas au moment où s'opère la révision, mais à celui où doit se faire la clôture de la liste. De même la condition de résidence est que l'habitation dans la commune remonte à six mois au moins à l'époque de cette clôture. L'habitation doit donc avoir commencé, au plus tard, le 1er octobre de l'année précédente.

Les personnes qui ont changé de résidence à une époque rapprochée de la clôture des listes, et ne peuvent, en conséquence, figurer sur celles de la

commune où elles habitent, doivent, comme nous l'avons établi, continuer d'être inscrites au lieu de leur ancienne résidence. (Voy. *sup.*, n° 435.)

441. — En cas d'absence ou d'empêchement du maire, il suffirait que toutes les formalités prescrites eussent été remplies par un conseiller municipal qui, autorisé par lui, aurait reçu les dépêches et instructions administratives relatives à l'élection (Voy. décr. 24 août 1849, Rouvière) ; mais si le maire négligeait entièrement ou refusait d'accomplir la fonction qui lui est imposée par la loi, l'administration ne serait pas pour cela désarmée. Le préfet commettrait un délégué spécial qui accomplirait à la place du fonctionnaire récalcitrant l'œuvre que celui-ci se serait refusé à faire. (Voy. L. 18 juillet 1837, art. 15.)

442. — Les changements opérés par le maire doivent être résumés dans un tableau de rectification, destiné à être porté à la connaissance des électeurs, et auquel le Maire, dès qu'il l'a dressé et publié, ne peut plus rien changer de sa propre autorité. (Voy. décr. 16 juin 1866, élect. d'Argenton-le-Château.)

« Ce tableau, dit la circulaire du 18 nov. 1853, « comprend deux parties distinctes sous les titres : « *Additions.— Retranchements.* Il sera quelquefois utile « d'en ajouter une troisième sous le titre de *Rectifi-* « *cations* pour des erreurs dans le nom, l'âge, etc., « des électeurs inscrits.

« Dans le cas de radiation ou de rectification, on « aura soin de rappeler sur le tableau le numéro « d'ordre de la liste générale. Le motif de la radia- « tion sera mentionné succinctement en regard du « nom de l'électeur. »

443. — Aux termes de l'art. 2 du décret réglementaire, le tableau de rectification doit être déposé le 15 janvier, au plus tard, au secrétariat de la commune. Des affiches apposées aux lieux ordinaires donnent avis du dépôt et font connaître que tout citoyen omis peut réclamer son inscription, et tout électeur inscrit sur une des listes de la circonscription réclamer l'inscription ou la radiation de tout citoyen indûment inscrit ou indûment omis. (Voy. circ. 18 nov. 1853.) Le délai du dépôt qui n'était que de dix jours a été porté à vingt jours par un décret du 13 janvier 1866, afin de faciliter les vérifications, surtout dans les grands centres où la population se renouvelle et se déplace fréquemment, de telle sorte que ces vérifications sont à la fois plus nécessaires, à cause des chances d'erreur résultant des changements de domicile, et plus lentes, à cause des retards produits par l'affluence des électeurs.

Le tableau est communiqué à tout requérant qui peut le recopier et le reproduire par la voie de l'impression. (Voy. décr. réglem., art. 2.)

444. — Cette publication fournit aux citoyens le moyen de contrôler le travail des maires ; mais, indépendamment de cette espèce d'*action publique* accordée à tous les électeurs, les préfets et sous-préfets, outre qu'ils sont investis du droit de requérir des inscriptions et des radiations, ont encore à exercer, dans un intérêt général, sur la révision des listes, une surveillance rendue nécessaire par l'inexpérience des municipalités.

Pour faciliter l'exercice de ce contrôle administratif, l'art. 3 du décret réglementaire impose au maire

l'obligation de dresser un procès-verbal constatant l'accomplissement des formalités de dépôt et de publication. Ce procès-verbal est transmis, avec une copie du tableau de rectification, au sous-préfet de l'arrondissement qui doit l'adresser, dans les deux jours, avec ses observations, au préfet du département. (Voy. art. 3.)

445. — « Si le préfet, dit l'art. 4, estime que les « formalités et les délais prescrits par la loi n'ont « pas été observés, il devra, dans les deux jours de « la réception du tableau, déférer les opérations du « maire au conseil de préfecture du département qui « statuera dans les trois jours et fixera, s'il y a lieu, « le délai dans lequel les opérations annulées devront « être refaites. » Les termes de cet article font comprendre la nature et le caractère de l'attribution conférée au conseil de préfecture. Cette juridiction n'a pas à connaître des irrégularités qui n'affectent que des intérêts privés; elle statue seulement sur une réclamation que le préfet forme dans l'intérêt de la loi violée par l'inobservation des formalités et des délais prescrits; sa décision tout administrative ne *réforme* pas les opérations irrégulières; elle les annule en entier, et ne comporte, d'ailleurs, aucun recours par la voie contentieuse. (Voy. décr. 24 déc. 1850, Coudray.)

Ce serait, d'ailleurs, selon nous, mal interpréter la loi que de donner aux mots *formalités* et *délais* un sens restreint qui ne permettrait de soumettre au conseil de préfecture que des questions de forme. Si, en effet, comme cela n'est pas douteux (Voy. Cass. 6 nov. 1850, Blennerie; 16 mars 1863, Portalès), les demandes

d'inscription ou de radiation formées soit par les préfets et sous-préfets, soit par les particuliers, ne sont recevables qu'à la condition de s'appliquer à une personne individuellement désignée et ne peuvent jamais se produire pour toute une classe de personnes, il est évident que le recours au conseil de préfecture est le seul moyen d'avoir raison de l'erreur d'un maire qui aurait indûment porté sur la liste ou omis toute une catégorie de personnes.

446. — Les réclamations *d'ordre individuel* sont soumises à des règles toutes différentes tracées par les art. 19 et suivants du décret organique, et 5 du décret réglementaire.

Pendant vingt jours à dater de la publication de la liste, et non compris le jour de la publication (Voy. Cass. 31 mars 1865, Cance), tout citoyen omis peut présenter sa réclamation à la mairie. Dans le même délai, tout électeur inscrit sur l'une des listes de la circonscription électorale peut réclamer la radiation ou l'inscription d'un individu omis ou indûment inscrit. Le même droit appartient aux préfets et aux sous-préfets. (Voy. art. 19 et décr. du 13 janv. 1866.) Le tiers réclamant doit, d'après la circulaire du 18 novembre 1853, joindre à sa demande un certificat du maire de sa commune, constatant sa qualité d'électeur inscrit sur l'une des listes de la circonscription électorale ; mais cette prescription, utile à observer pour prévenir toute difficulté, n'a rien en soi d'obligatoire. Les réclamations sont formulées par écrit et doivent contenir l'énoncé des motifs, quand c'est une radiation qui est demandée. Elles sont portées par ordre de date, sur un registre dressé par le maire.

Celui-ci en doit donner récépissé et avertir, sans frais, l'électeur dont l'inscription est contestée, pour qu'il ait à présenter ses observations. (Voy. art. 19.) La circulaire du 18 nov. 1853 recommande, en outre, d'insérer d'une manière sommaire, dans cet avertissement, les motifs de la demande en radiation.

447. — Les réclamations sont jugées par une commission composée, à Paris, du maire et de deux adjoints; partout ailleurs, du maire et de deux membres du conseil municipal désignés par le conseil que le maire est tenu de réunir en temps utile pour faire cette désignation. (Voy. art. 20, décr. org. et circ. 18 nov. 1853.) Les trois membres dont la commission se trouve composée ont une influence égale sur la délibération et forment, sous la présidence du maire, un véritable tribunal statuant à la majorité des voix, et dans lequel, par conséquent, le maire peut se trouver forcé de prononcer une décision contraire à son opinion, si cette opinion est en désaccord avec celle de ses deux collègues.

448. — Les décrets organique et réglementaire gardent le silence sur la procédure, sur l'instruction et même sur les formes de la décision. Aux termes de la circulaire ministérielle qui cherche à suppléer en ce point au silence de la loi, il est du devoir de la commission de s'occuper des réclamations dès qu'elle en a reçu, et de statuer dans le délai de cinq jours, au plus tard, à dater de leur réception. L'instruction se fait par écrit; elle est contradictoire, si l'électeur averti par le maire que son inscription est contestée, a fourni des observations en défense. Quand à la décision elle-même, elle doit évidemment être moti-

vée, car il est de l'essence de toute disposition juridique d'être accompagnée de motifs. La raison conseille, en outre, d'y insérer au moins les noms des parties et l'exposé sommaire de la difficulté qui se présentait.

449. — A l'expiration du délai de vingt jours à dater de l'affiche, les réclamations cessent de pouvoir être adressées à la mairie, mais il reste à la commission trois jours pour prononcer sur celles qui ont pu être formées au dernier moment, en sorte que la durée de son pouvoir de rectification est de vingt-trois jours. Dans cet intervalle, toute réclamation doit être suivie d'une décision dans les trois jours et la notification doit avoir lieu sur le champ, puisqu'il n'est imparti pour procéder à l'instruction et rendre la décision, aucun délai distinct de celui dans lequel elle doit être notifiée. C'est ainsi du moins que nous interprétons l'art. 21, dont l'esprit est d'imprimer une grande rapidité au réglement des contestations, mais, en l'absence de toute sanction attachée à l'obligation de statuer dans les trois jours, la décision de la commission municipale reste valable, à quelque moment qu'elle intervienne. (Voy. Cass. 23 avril 1860, Caillebotte.) (1)

Cet article 21 décide que « notification de la décision sera, dans les trois jours, faite aux parties intéressées par le ministère d'un agent assermenté. » L'agent chargé de la notification sera en général un gendarme ou un garde-champêtre ; à leur défaut, un fonctionnaire d'un ordre plus élevé, par exemple, le

(1) Cet arrêt non reproduit dans les recueils est cité par M. Hérold dans son traité *Du droit électoral*.

maire ou l'adjoint ; une simple lettre missive ne pourrait y suppléer, ni faire courir les délais de l'appel (Voy. Cass. 10 déc. 1850, Hébrard ; 18 mars 1863, Ley) ; mais on ne saurait non plus exiger que la notification satisfasse à toutes les conditions de validité des exploits d'huissier. (Voy. Cass. 9 avril 1851, David.)

450. — Les parties peuvent interjeter appel dans les cinq jours de la notification, sauf addition des délais de distance, s'il y a lieu, car en l'absence d'une disposition spéciale et restrictive, l'art. 1033 du Code de procédure s'applique en matière électorale. (Voy. décr. org., art. 21, et Cass. 4 mai 1868, De Salvandy.) L'appel serait non recevable comme tardif, s'il était formé après l'expiration de ce délai, alors même qu'on se trouverait encore dans les délais fixés pour présenter les réclamations. (Voy. Cass. 21 août 1850, Picard.)

La juridiction qui prononce en premier ressort est puisée dans les éléments administratifs ; elle possède surtout la connaissance personnelle de la situation des individus et est en position de trancher avec beaucoup d'autorité, les questions qui s'y rattachent, mais ces questions ne sont pas les seules qui puissent être soulevées. Il peut s'en présenter qui aient un véritable caractère judiciaire. Pour celles-là les auteurs de la loi du 15 mars 1849, suivie en ce point par l'art. 22 du décret organique, ont voulu une garantie judiciaire, l'intervention du juge de paix. (Voy. séance du 16 fév. 1849, Discours de M. Victor Lefranc.)

451. — Ce magistrat est saisi de l'appel par une

simple déclaration au greffe (Voy. art. 22), sans qu'il soit nécessaire que cette déclaration soit constatée par un acte dressé par le greffier et signé de l'appelant, car le décret organique s'est appliqué à écarter autant que possible, les formalités judiciaires. Il suffit qu'il soit certain qu'une déclaration d'appel a été faite par qui de droit dans le délai légal. (Voy. Cass. 30 juillet 1849, Davignan.) On a jugé que l'appel déclaré dans une lettre missive adressée au juge de paix n'était pas recevable et devait être repoussé comme tardif, alors même que la lettre portait une date antérieure à l'expiration des cinq jours, si rien ne constatait qu'elle eût été déposée au greffe avant ce délai. (Voy. Cass. 20 août 1850, Vauçon.)

452. — C'est en effet au greffe que la déclaration d'appel doit être faite.

La faculté de l'appel n'est pas réservée aux parties qui ont figuré dans le débat en première instance. Tout tiers intéressé, *et est intéressé tout électeur inscrit dans la circonscription,* peut interjeter appel de la décision de la commission municipale. (Voy. Cass. 14 août 1850, Magne ; 11 mai 1858, Maestracci.) En posant ce principe que les électeurs même étrangers aux réclamations soumises à la commission municipale, avaient le droit d'interjeter appel des décisions intervenues sur ces réclamations, la jurisprudence a fixé un délai de dix jours pour l'exercice de cette faculté. (Voy. Cass. 11 mai 1858, Maestracci.)

Le droit de se présenter et de conclure sur l'appel ne peut jamais appartenir ni aux membres des commissions municipales, ni au maire qui les préside. Ces personnes ont été appelées à exercer, dans les

limites des pouvoirs qui leur étaient conférés, une véritable juridiction, et ne peuvent venir contester ou soutenir en appel le bien fondé d'une décision à laquelle elles ont elles-mêmes concouru. (Voy. Cass. 28 août 1850, Jorand.) S'il en résulte que l'appelant, soit qu'il requière, soit qu'il conteste une inscription, se trouve sans contradicteur légal, cela tient aux dispositions de la loi qui n'a voulu confier qu'à la diligence des simples citoyens la réformation des erreurs qui peuvent avoir été commises en matière électorale.

453. — La règle du double degré de juridiction n'a pas moins d'empire et ne commande pas moins de respect en matière électorale qu'en matière civile. Le juge de paix, juge d'appel, ne peut être saisi directement ni par le maire ni par des citoyens, de la connaissance de réclamations sur lesquelles la commission municipale n'aurait point statué. (Voy. Cass. 26 juin 1861, Procureur général à la cour de cassation.) On ne peut nier que cette solution n'entraîne quelque danger ; l'omission ou le refus de statuer de la part de la commission municipale sera un obstacle invincible à l'appel qu'on voudrait porter devant le juge de paix et sous l'empire de la loi du 21 mars 1831, sur les élections communales, on autorisait les parties, dans un cas analogue, à s'adresser directement à la juridiction supérieure. (Voy. arrêts 9 juillet 1832 ; 23 juillet 1839.) Mais la cour suprême a au contraire décidé par application de la loi du 15 mars 1849, que si l'omission ou le refus de statuer sur une réclamation régulièrement formée peuvent ouvrir une action contre ceux qui n'ont pas rempli le

devoir que la loi leur imposait, il ne s'ensuit pas que cette omission ou ce refus puisse conférer au juge de paix une attribution qui ne lui appartient pas. (Voy. Cass. 15 mai 1849, Treptel.) La sanction efficace de l'obligation de statuer se trouvera, d'ailleurs, dans la faculté pour le réclamant de provoquer l'annulation des opérations électorales dont le résultat aura pu être influencé par le maintien sur les listes ou la radiation des électeurs dont l'inscription était soumise à la commission municipale. (Voy. décr. 17 août 1866, Elect. de Sari-Dorcino.)

454. — L'appel doit être jugé dans les dix jours sans frais, ni forme de procédure, et, pour ne pas se départir de cette simplicité, l'art. 22 du décret organique veut seulement que les parties intéressées, c'est-à-dire les électeurs dont l'inscription est contestée (Voy. Cass. 23 mars 1863, Leydet), soient appelées, trois jours à l'avance, par un simple avertissement qui a pour but de les mettre à même de présenter utilement leurs observations. Cet avertissement constitue néanmoins une formalité substantielle (Voy. Cass. 15 avril 1868, Albertini), et serait entaché de nullité, s'il n'était donné trois jours à l'avance. Cette solution fait pressentir que la dispense de formalités ne s'étend pas jusqu'à la suppression des conditions substantielles sans lesquelles un jugement n'existe pas, comme par exemple, la publicité de l'audience, l'assistance du greffier, les noms des parties, la mention de leur présence ou de leur absence, la relation du jugement sur les registres du greffe. La décision, pour être valable, devra mentionner l'accomplissement de ces formalités substantielles, et porter en

elle-même la preuve de sa régularité. (Voy. Cass. 23 mars 1863, Perron; 21 mars 1865, Greco; 21 avril 1868, Mattei.)

Les jugements par défaut rendus en matière électorale par les juges de paix sont susceptibles d'opposition. (Voy. Cass. 11 mai 1863, Breteau.)

455. — Nous avons fait remarquer déjà (Voy. *sup.* n° 437) que la simplicité de la procédure électorale admettait tous les genres de preuve et la production de tous les documents propres à déterminer la conviction du juge. Cette observation doit être généralisée; ainsi, la condition d'âge sera justifiée par un simple titre énonciatif, comme un acte ou un contrat de mariage ou un livret d'ouvrier; les énonciations contenues dans ces documents feront preuve de leur exactitude, à défaut de contradiction et d'articulation spécifiées et remplaceront, dans cette mesure, l'acte de naissance, d'où résulterait la preuve légale. (Voy. Cass. 27 juin 1849, Carrère; 23 mars 1863, Vieillard; 30 mars 1863, Vibert.) Il en sera de même pour la condition de nationalité, et toute pièce qui établira la naissance d'un individu en France ou que son père est Français fera présumer, jusqu'à preuve contraire, qu'il est Français. (Voy. Cass. 16 mars 1863, Aybram; 24 mars 1863, Blanchet.)

456. — Mais si des documents de cette nature sont combattus par la preuve contraire, et qu'il en résulte une contestation au moins apparente et spécieuse sur l'état du citoyen dont l'inscription ou la radiation est demandée (Voy. Cass. 31 mars 1863, Paumier; 4 avril 1865, Riaudel), la compétence du juge de paix souffre une restriction qui est, pour ainsi dire, de droit com-

mun, car les questions d'état ont toujours eu, aux yeux du législateur, une telle gravité, qu'il en réserve la connaissance exclusive aux tribunaux civils, et fait un devoir aux autres juridictions de s'en dessaisir et de surseoir jusqu'à ce qu'elles aient été résolues toutes les fois qu'un doute sérieux peut s'élever. (Voy. C. for. art. 182 et les arrêts qui viennent d'être cités.) « Si la demande portée devant le juge de paix impli- « que la solution préjudicielle d'une question d'état, « il renverra préalablement les parties à se pourvoir « devant les juges compétents, et fixera un bref dé- « lai dans lequel la partie qui aura élevé la question « préjudicielle devra justifier de ses diligences. » (Voy. art. 22.)

Dans le sens restreint que leur prête le plus habituellement la doctrine, les mots *question d'état* ne s'appliquent qu'aux contestations qui intéressent les personnes considérées au point de vue de leur capacité civile comme membres d'une famille ; ils ont, dans le décret organique du 2 février 1852, un sens plus large, et comprennent les difficultés qui peuvent s'élever sur la nationalité d'un électeur (Voy. décr. 25 août 1849, Castelnau-Camblon, et Cass. 6 avril 1858, Toche ; 4 avril 1865, Riaudel), ou sur son état de faillite. (Voy. Cass. 23 janvier 1850, Fonzes.)

457. — Il est procédé devant les tribunaux civils conformément aux dispositions des art. 855, 856 et 858 du Code de procédure civile. (Voy. article 22, *in fine.*) Ces articles règlent une procédure spéciale pour une situation analogue, celle où une personne a intérêt à faire ordonner par les tribunaux la rectification d'un acte de l'état civil : là, comme en matière

électorale, lorsque personne ne se présente pour prendre, sur l'appel du réclamant, la position d'intimé, il peut arriver que le demandeur en rectification n'ait pas de contradicteur, et que, par conséquent, l'instance ne puisse suivre la marche ordinaire. Le Code de procédure y a pourvu en ces termes :

« Art. 855. Celui qui voudra faire ordonner la rec-
« tification d'un acte de l'état civil présentera re-
« quête au président du tribunal civil de première
« instance.

« Art. 856. Il y sera statué sur rapport et sur les
« conclusions du ministère public. Les juges ordon-
« neront, s'ils l'estiment convenable, que les parties
« intéressées seront appelées, et que le conseil de
« famille sera préalablement convoqué. S'il y a lieu
« d'appeler les parties intéressées la demande sera
« formée par exploit, etc. »

Et l'art. 858 ajoute : « Dans le cas où il n'y aurait
« d'autre partie que le demandeur en rectification,
« et où il croirait avoir à se plaindre du jugement,
« il pourra, dans les trois jours, depuis la date de ce
« jugement, se pourvoir à la cour d'appel, en pré-
« sentant au président une requête sur laquelle sera
« indiqué un jour auquel il sera statué, à l'audience
« et sur les conclusions du ministère public. »

Ces trois dispositions appliquées à la matière qui nous occupe, satisfont l'intérêt public comme l'intérêt privé. Le premier, toujours engagé dans les questions d'état, sera représenté et défendu en première instance et en appel par les officiers du ministère public; l'intérêt des parties, s'il est engagé d'une manière grave, est sauvegardé par le droit qu'ont le tri-

bunal et la cour de les appeler en cause pour y veiller elles-mêmes.

458. — Aux termes de l'art. 7 du décret réglementaire, le juge de paix doit donner avis des infirmations par lui prononcées, au maire et au préfet, dans les trois jours de la décision ; au maire, pour qu'il puisse opérer, avant la clôture de la liste, les changements qui résultent des infirmations prononcées ; au préfet, pour lui servir à contrôler le tableau des rectifications qui doit lui être transmis par le maire. (Voy. décr. régl., art. 7.)

459. — Il n'y a plus aujourd'hui de question de cens et d'attribution de cens ; mais restent toujours les questions d'incapacité, d'indignité et de nationalité, questions assez importantes pour qu'on n'ait pas dû hésiter à réserver le pourvoi à la cour de cassation contre les erreurs auxquelles pourrait se laisser entraîner le juge appelé à les résoudre.

460. — La cour suprême n'a d'ailleurs, en matière électorale comme en toute autre, qu'à examiner si la loi a été sainement appliquée aux faits constatés par le juge compétent. Il en résulte, par exemple, que si le citoyen qui réclame son inscription sur la liste électorale n'avait fait, ni devant la commission municipale, ni devant le juge de paix, les justifications d'âge, de nationalité et de résidence nécessaires pour établir son droit, il ne saurait être admis à produire devant la cour, les pièces de nature à justifier ses prétentions. (Voy. Cass. 9 décembre 1850, Berly ; 10 mars 1863, Cuvelier ; 30 mars 1863, Michel.) En accueillant de semblables pourvois, alors d'ailleurs que la décision attaquée ne contiendrait pas de vio-

lation de la loi, la cour de cassation se constituerait, contrairement aux principes de son institution, en troisième degré de juridiction. Par la même raison, un tiers, alors qu'il peut appeler de la décision rendue par la commission municipale, sans y avoir été partie, ne serait pas recevable à se pourvoir en cassation, contre un jugement rendu à la suite d'une instance où il n'aurait pas figuré. Le procès est terminé ; il ne s'agit plus de statuer sur le bien ou mal fondé de la demande en rectification de la liste des électeurs, mais seulement sur la régularité et la légalité du jugement ; il est donc trop tard pour qu'aucune intervention puisse se produire. (Voy. Cass. 23 mars 1863, Leydet ; 4 mai 1868, de Salvandy.) Cependant, la jurisprudence apporte à la rigueur du principe un tempérament pour le cas où l'excès de pouvoirs du juge de paix a précisément consisté à paralyser l'exercice de la faculté qui appartient à tout électeur d'intervenir pour contester une inscription ou une radiation. Supposons, par exemple, que, sans décision préalable de la commission municipale, et sans avis donné aux tiers, le juge de paix ait ajouté un nom à la liste électorale, il est clair que le pourvoi en cassation, seul recours ouvert, demeurerait illusoire, s'il ne pouvait être formé par des électeurs qui sont restés étrangers à la procédure antérieure. (Voy. Cass. 10 août 1864, Arrazat ; 19 juillet 1865, Royer.)

461. — « Le pourvoi, porte l'art. 23 du décret « organique, n'est recevable que s'il est formé dans « les dix jours de la notification de la décision (1).

(1) Dans le cas, prévu au numéro précédent, où le pourvoi peut être formé par un électeur resté étranger à la procédure anté-

« Il n'est pas suspensif. Il est formé par simple re-
« quête dénoncée aux défendeurs dans les dix jours
« qui suivent ; il est dispensé de l'intermédiaire d'un
« avocat à la cour et jugé d'urgence, sans frais ni
« consignation d'amende. Les pièces et mémoires
« fournis par les parties sont transmis, sans frais, par
« le greffier de la justice de paix au greffier de la
« cour de cassation. »

Quant au délai, il résulte des termes de cette disposition que le jour *ad quem* s'y trouve compris ; ainsi, la notification ayant eu lieu le 5 février, le pourvoi devra être formé au plus tard, le 15 du même mois. (Voy. Cass. 11 mars 1863, Bernier.)

La jurisprudence a hésité sur le point de savoir si la dénonciation du pourvoi doit contenir nécessairement copie littérale et entière de la requête indiquant les moyens sur lesquels le pourvoi est fondé, ou s'il suffit que le fait du pourvoi soit porté à la connaissance du défendeur ; après s'être prononcée dans le premier sens, le 23 avril 1860 (Blanc), la chambre des requêtes s'est fondée, pour adopter l'opinion contraire, sur ce que l'art. 23 du décret organique se sert du mot *dénoncée*, au lieu du mot *notification*, employé dans les articles précédents et dans l'art. 23 lui-même. Il en doit d'autant plus être ainsi, ajoute l'arrêt dont nous allons indiquer la date, qu'il est admis par la jurisprudence que le pourvoi en matière électorale peut être formé verbalement et par simple déclaration reçue au greffe, et qu'un semblable mode

rieure, le délai court du jour où cet électeur a eu connaissance de la décision qu'il attaque. (Mêmes arrêts.)

de pourvoi exclut la notification qu'on prétend exiger. (Voy. Cass. 7 mars 1864, Georjon.) Cette solution, présentée comme conforme à l'esprit du décret qui est de faciliter l'exercice du droit électoral par la simplification des formalités, met le défendeur dans la nécessité de se déplacer pour prendre communication de la requête en pourvoi, soit au greffe de la justice de paix, s'il en est encore temps, soit au greffe de la cour de cassation.

La dispense de recourir au ministère d'un avocat ne doit être entendue qu'en ce sens que ce ministère est facultatif; la partie qui ne veut pas déposer sa requête au greffe de la justice de paix (Voy. circ. min. de la just. 26 avril 1849), est maîtresse de constituer un avocat qui la dépose directement, avec les pièces, au greffe de la cour de cassation.

Dans tous les cas, à la requête doit être jointe une copie conforme de la décision attaquée. (Voy. arrêt 18 nov. 1850, Larezzi.)

462. — Le pourvoi n'a pas à subir, comme en matière ordinaire, la double épreuve de la chambre des requêtes et de la chambre civile. La première statue définitivement sur le pourvoi (Voy. art. 23), mais, à part cette exception, toutes les règles qui dérivent de l'organisation même de la cour de cassation et du but de sa constitution sont applicables en matière électorale. (Voy. *sup.*, nº 460.)

Si la décision attaquée est cassée, la cour suprême renvoie la cause devant un autre juge de paix pour être jugée au fond ; tout ce qui a été fait en vertu du jugement primitif tombe, et il est procédé devant le tribunal de renvoi, comme devant celui qui avait été

primitivement saisi. Les pièces, autres que celles produites par avocat, sont transmises au greffe du juge de paix à qui l'affaire a été renvoyée.

463. — Tous les actes judiciaires sont, en matière électorale, dispensés du timbre et enregistrés gratis. Les extraits des actes de naissance nécessaires pour établir l'âge des électeurs sont délivrés gratuitement, sur papier libre, à tout réclamant. Ils portent, en tête de leur texte, l'énonciation de leur destination spéciale et ne peuvent servir à aucune autre. (Voy. art. 24, décr. org.)

464. — A l'époque du 31 mars, le maire est tenu de procéder, sans se préoccuper des actions encore pendantes devant les tribunaux, à la clôture définitive de la liste. (Voy. décr. régl., art. 7.) A cet effet, le maire, vers les derniers jours du mois de mars, consulte la liste primitive, le tableau de rectification publié le 15 janvier, les décisions de la commission municipale, celles du juge de paix et les arrêts de la cour de cassation, s'il en est intervenu; de plus, il retranche le nom des électeurs dont le décès, survenu depuis la formation du tableau de rectification, est dûment constaté ou qu'un jugement ayant acquis force de chose jugée, peut avoir privés du droit de vote, dresse, d'après ces éléments, la liste électorale en un seul contexte, et enfin consomme l'opération par un arrêté de clôture. La liste ainsi arrêtée est déposée au secrétariat de la commune, pour être communiquée à tout requérant. (Voy. circ. 18 nov. 1853.) Tout citoyen a le droit de prendre copie des listes électorales, sauf au préfet ou au maire à prendre les mesures nécessaires pour que cette communica-

tion n'entrave pas les services publics et l'exercice du droit des autres électeurs. (Voy. décr. 19 juin 1863, de Sonnier.)

465. — L'art. 7 du décret réglementaire prescrit, en outre, la transmission au préfet du tableau des rectifications opérées. Ce tableau, dressé dans la même forme que celui qui doit être publié le 15 janvier (Voy. *sup.*, n° 443), reste déposé avec la copie de la liste électorale, au secrétariat général du département. La circulaire du 18 nov. 1853 recommande, comme préférable, l'envoi d'une copie de la liste complète, afin que les recherches qu'on aurait besoin de faire à la préfecture puissent s'effectuer plus aisément.

466. — La clôture des listes et l'envoi au préfet du tableau de rectification terminent la série des opérations de la révision des listes. On nous saura gré de résumer ici les époques de ces diverses opérations et les délais que chacune d'elles comporte :

Du 1er au 10 janvier, le maire prépare le tableau de rectification ;

Il dresse ce tableau du 10 au 14 janvier ;

Il le publie le 15 janvier ;

Les réclamations doivent se produire du 15 janvier au 4 février ;

La commission municipale statue du jour où des réclamations lui sont soumises ;

Ses dernières décisions doivent être notifiées au plus tard le 7 février. (Voy. *sup.*, n° 449.)

L'appel comporte un délai de cinq jours ; il doit être formé le 12 au plus tard, et jugé avant le 23, et la décision intervenue doit être notifiée avant le 26.

Ces formalités embrassent un espace de cinquante-sept jours.

La clôture des listes devant avoir lieu le 31 mars, il reste un intervalle de trente-trois jours entre la dernière des opérations ordinaires de la révision et le jour où le maire opère toutes les rectifications régulièrement ordonnées, arrête la liste et la transmet au préfet. Cet intervalle permet : 1° d'exercer devant la cour de cassation le droit de recours ouvert contre les décisions du juge de paix ; 2° de faire recommencer par le maire les opérations relatives à la formation du tableau annuel de rectification, au cas où le conseil de préfecture les aurait annulées sur la proposition du préfet. (Voy. circ. 18 nov. 1853.)

467. — La liste électorale, sauf les changements qui vont être indiqués, reste jusqu'au 31 mars de l'année suivante telle qu'elle a été arrêtée (Voy. décr. régl., art. 8), et l'élection est faite sur la liste révisée pendant toute l'année qui suit la clôture de la liste. (Voy. décr. org., art. 25.)

Par l'effet de la clôture définitive des listes, le sort des citoyens, relativement aux droits électoraux, est donc irrévocablement fixé.

Chacun de ceux qui se trouvent inscrits sur la liste des électeurs puise dans le fait même de son inscription, un droit qui ne peut désormais lui être contesté sous aucun prétexte. Vainement prétendrait-on qu'il n'a jamais réuni les conditions voulues pour concourir à l'élection, et que son inscription n'est que le résultat d'une erreur matérielle, ou que s'il les a réunies au moment de la formation des listes, il ne les réunit plus au jour de l'élection. (Voy. ord. 23 fév.

1841, Doussand, et décr. 25 août 1849, élect. de Pouru-aux-Bois ; 27 juill. 1853, élect. de Mauléon ; 16 août 1867, élect. de Prunelli.)

De même, pour ceux qui ont été laissés en dehors des listes au jour de leur clôture, on ne saurait imaginer aucune circonstance susceptible de les y faire placer ultérieurement et de leur ouvrir l'entrée de l'assemblée électorale. (Voy. art. 19, décr. réglem. ; décr. 29 mai 1867, élect. de Cépie, et *infrà*, n° 500.)

468. — La prolongation du débat sur une question spéciale et individuelle, n'entrave en rien la clôture de la liste. Elle intervient, nous l'avons dit, nonobstant l'existence des actions qui peuvent encore être pendantes devant les tribunaux, à l'époque du 31 mars. Il ne s'ensuit cependant pas que ces actions soient frappées de stérilité. Si les jugements qui interviennent ultérieurement ont pour effet de modifier la liste électorale, le maire, instruit par l'avis que le juge de paix doit lui adresser, car, soit qu'une question préjudicielle ait été portée devant les tribunaux, soit même qu'il y ait eu pourvoi en cassation, c'est toujours d'un juge de paix qu'émanera la décision définitive ; le maire, disons-nous, opérera les changements ordonnés (1). (Voy. décr. régl., art. 8.)

De même, il doit, nonobstant la clôture de la liste, procéder à la radiation des noms des électeurs décé-

(1) Il paraît inutile de faire observer qu'il n'appartient point à l'autorité administrative de rechercher si les jugements rendus ne sont pas entachés d'excès de pouvoir. Le principe de la séparation des pouvoirs lui fait une loi de les respecter, tant qu'ils n'ont pas été annulés par la cour de cassation. (Voy. ord. 18 mars 1842, élect. d'Omessa.)

dés ou privés des droits civils et politiques par un jugement ayant force de chose jugée. (Voy. *ibid.*)

SECTION DEUXIÈME.

DES ÉLECTIONS DÉPARTEMENTALES ET D'ARRONDISSEMENT.

469. — Division.

469. — Nous parlerons en premier lieu, de l'éligibilité, et ensuite des opérations que comporte l'exercice du droit électoral. Nos observations porteront à la fois sur les élections départementales et sur celles d'arrondissement, mais nous aurons grand soin de les distinguer dès que nous rencontrerons quelque règle particulière à l'une d'elles.

Art. 1er — Des éligibles.

470. — Enumération des conditions d'éligibilité pour le conseil général et pour le conseil d'arrondissement.
471. — De la jouissance des droits civils. — De l'âge. — Renvoi.
472. — Enumération des incompatibilités.
473. — Incompatibilités *absolues*.
474. — De l'étendue de l'incompatibilité prononcée contre les *employés* au recouvrement de l'impôt.
475. — Incompatibilités *relatives*.
476. — Étendue de l'incompatibilité établie contre les architectes.
477. — Les ingénieurs des mines restent en dehors des incompatibilités.
478. — On n'admet point en matière d'incompatibilités, les raisons d'analogie.
479. — Les empêchements pour cause de parenté ont été rejetés.
480. — Réclamations. — Renvoi.
481. — De l'impossibilité d'être, simultanément, membre de plusieurs conseils.

470. — Le décret du 3 juillet 1848 a fixé les conditions d'éligibilité pour le conseil général et pour les conseils d'arrondissement.

Aux termes de l'art. 14, sont éligibles aux conseils d'arrondissement les électeurs âgés de vingt-cinq ans au moins, domiciliés dans l'arrondissement, et les citoyens ayant atteint le même âge, qui, sans y être domiciliés, y payent une contribution directe.

Sont éligibles aux conseils généraux les électeurs âgés de vingt-cinq ans au moins, domiciliés dans le département, et les citoyens ayant atteint le même âge, qui, sans y être domiciliés, y payent une contribution directe. Néanmoins, le nombre de ces derniers ne pourra dépasser le quart desdits conseils.

Il faut sans doute que les conseillers généraux ou d'arrondissement soient inscrits sur les listes électorales ; mais il n'est pas nécessaire que ces listes soient celles du département où ils se sont portés candidats (Voy. décr. 16 août 1862, élect. de Pont Saint-Esprit.)

471. — On a vu dans l'article précédent en quoi consiste la jouissance des droits civils et politiques, et dans quels cas elle peut se perdre ou être suspendue. (Voy. *suprà*, n° 443.) Nous n'avons rien à ajouter sur ce point, non plus que sur la condition relative à l'âge, si ce n'est que les vingt-cinq ans doivent être accomplis et non pas seulement commencés. (Voy. décr. 31 janvier 1856, élect. d'Elvisa.)

472. — Les incompatibilités sont établies, pour les conseils généraux comme pour les conseils d'arrondissement, par la loi du 22 juin 1833. (Voy. art. 5 et 23, et décr. 3 juill. 1848, art. 14.)

Elles frappent « 1° les préfets, sous-préfets, secré-

« taires généraux et conseillers de préfecture ; 2° les « agents et comptables employés à la recette, à la « perception ou au recouvrement des contributions, « et au payement des dépenses publiques de toute « nature ; 3° les ingénieurs des ponts et chaussées, « et les architectes actuellement employés par l'ad- « ministration dans le département ; 4° les agents « forestiers en fonctions dans le département et les « employés des bureaux des préfectures et sous-pré- « fectures. » (Voy. art. 5, loi du 22 juin 1833.)

473. — Les deux premiers termes de l'énumération consacrent une incompatibilité *absolue*. Les fonctionnaires auxquels elle s'applique ne peuvent être élus nulle part, pendant toute la durée de leurs fonctions et même en donnant leur démission, ne peuvent recueillir le bénéfice de l'élection obtenue. (Voy. décr. 26 janvier 1865, élect. de Lambeye.) On a voulu séparer la gestion du contrôle et assurer l'indépendance des conseils généraux, en bannissant de leur sein les fonctionnaires administratifs dont le gouvernement dispose jusqu'à un certain point, et les fonctionnaires financiers ainsi que leurs employés, qui ont un intérêt personnel dans le vote des impôts, à cause des émoluments attachés au recouvrement.

474. — La loi ne s'explique pas sur les fonctionnaires ou agents employés à la recette, à la perception ou au recouvrement de certains droits, tels que droits de timbre, d'enregistrement, d'hypothèque, de douanes, de postes, droits sur les boissons, etc.

Ces agents sont-ils compris dans l'exclusion absolue prononcée par le second paragraphe de l'art. 5 ? Le conseil d'État a décidé l'affirmative à l'égard des

receveurs de l'enregistrement (Voy. ord. 6 juin 1834, Chardoillet ; 5 juin 1846, Garnier), des receveurs des domaines (Voy. ord. 7 août 1843, élect. des Ribiers), des contrôleurs des contributions directes (Voy. ord. 6 mars 1846, Behaghel), des directeurs des postes (Voy. décr. 15 août 1850, Calmès), des conservateurs des hypothèques (Voy. ord. 7 août 1843, Chauvet), des receveurs entreposeurs des tabacs. (Voy. ord. 17 juill. 1843, de Rattimenton.)

Nous pensons donc, avec M. Dumesnil, « que l'in« compatibilité atteint les receveurs du timbre, les « conservateurs des hypothèques, et, en général, « tous les agents directeurs, inspecteurs, contrô« leurs, receveurs et comptables employés à la per« ception, au recouvrement et à la recette de toutes « les contributions, droits et charges généralement « quelconques, soit directs, soit indirects. Il y a évi« demment même raison de décider dans tous les « cas. (Voy. t. I, p. 60, nº 10.)

Le conseil d'État avait distingué d'abord, entre les fonctionnaires qui ont pour mission de pourvoir par eux-mêmes, ou leurs subordonnés, au recouvrement de l'impôt et à son versement dans les caisses du trésor, et ceux qui ne sont préposés qu'aux opérations relatives à l'assiette de l'impôt, sans avoir à s'immiscer dans la perception de ses produits, ou dont les attributions n'ont trait qu'à la gestion ou à l'emploi des fonds recueillis dans les coffres de l'État. Ainsi tandis qu'il appliquait l'incompatibilité aux premiers, il laissait en dehors de l'exclusion les contrôleurs, dont l'office consiste à établir l'assiette de l'impôt (Voy. ord. 13 août 1840, Lasale), et les vérificateurs

des domaines, dont la mission est de surveiller la gestion des revenus publics. (Voy. ord. 13 août 1840, Behaghel.)

La jurisprudence qui a succédé et dont nous venons de citer les principaux monuments n'admet plus cette distinction. Elle applique l'incompatibilité, non-seulement aux comptables, mais encore aux agents qui, sans être comptables, coopèrent d'une manière quelconque à la perception et au recouvrement de l'impôt. Cette expression *recouvrement* embrasse, en effet, dans le sens où le prennent les lois de la matière (Voy. loi 3 frim. an VIII, art. 4), non-seulement la rentrée matérielle et effective, mais encore tout concours au travail qui tend à asseoir l'impôt, et qui prépare, facilite et fixe son établissement.

Cependant, la question d'incompatibilité s'étant présentée, en 1865, pour le directeur général des tabacs et celui de l'enregistrement et des domaines, le conseil d'État s'est prononcé dans le sens de la validité de l'élection. (Voy. décr. 13 janvier 1865, él. de Faulquemont ; 22 avril 1865, élect. de Romilly-sur-Seine.) En ce qui concerne le directeur-général des tabacs, le conseil a considéré que s'il administrait la fabrication, les approvisionnements et les travaux qui en dépendent, il n'avait pas la vente dans ses attributions et dès lors, ne pouvait être regardé ici comme un agent ni comme un comptable employé à la recette des contributions ou au paiement des dépenses publiques ; mais il était difficile de nier que le directeur général de l'enregistrement et des domaines fût étranger à l'assiette et au recouvrement des

impôts; les motifs du décret du 22 avril 1865 ont donc seulement énoncé : « que le fonctionnaire chargé, en « qualité de directeur-général, de diriger sous l'auto- « rité du ministère des finances, l'administration de « l'enregistrement et des domaines, ne rentre pas « dans la catégorie des agents et comptables em- « ployés à la recette, à la perception et au recouvre- « ment des contributions publiques, qui, aux termes « de l'art. 5 de la loi du 22 juin 1833, ne peuvent être « nommés membres des conseils généraux de dé- « partements. » A-t-on voulu indiquer par là que l'incompatibilité, suivant l'opinion exprimée par M. le commissaire du gouvernement Faré, ne devait s'appliquer qu'aux fonctionnaires départementaux ou bien sommes-nous en présence d'une solution d'espèce ? Nous inclinons dans ce dernier sens et nous pensons que l'absence de toute participation aux remises a fait considérer les directeurs-généraux des tabacs et de l'enregistrement comme étrangers à la perception et au recouvrement des produits de ces administrations, en ce sens que le plus ou moins d'élévation de ces produits n'affecte pas matériellement leurs intérêts personnels. Mais si cette interprétation est exacte, il faudra donc entendre l'expression de *recouvrement* dans un sens restrictif, contrairement à l'acception qu'il reçoit, nous le disions à l'instant, dans les lois de la matière; il faudra, par suite, admettre l'éligibilité des inspecteurs et contrôleurs de l'enregistrement, malgré l'état de *dépendance* et de *surveillance* où ils se trouveraient au sein du conseil général ? (Voy. *Moniteur* du 12 avril 1832, rapport de

M. Gillon.) Ces conséquences, suivant nous, doivent faire douter de l'exactitude de la nouvelle doctrine du conseil d'État.

475. — Les incompatibilités énoncées dans les deux derniers termes de l'énumération que nous avons présentée, ne résultent que de l'exercice de certains emplois *dans les limites du département*. Elles n'ont lieu que dans le département auquel les fonctionnaires sont spécialement attachés, et, en ce sens, elles sont simplement *relatives*. C'est ce qui a été décidé, notamment au regard des employés des préfectures et sous-préfectures. (Voy. ord. 28 nov. 1834, Fleury.) Les comptables, au contraire, sont atteints par l'incompatibilité, alors même qu'ils sont élus dans un département autre que celui où ils exercent leurs fonctions. (Voy. ord. 19 juill. 1843, élect. d'Embrun.)

476. — Il résulte de la discussion qui a précédé et amené la rédaction de la loi, que les travaux entrepris pour le compte de l'État ou du département, à la différence de ceux à la charge des communes, sont les seuls qui mettent obstacle à l'élection de l'architecte, pour le département dans le ressort duquel ils sont exécutés. « Il n'est pas ainsi de l'architecte em- « ployé pour la bâtisse ou la surveillance d'édifices « appartenant à des communes ou à des établisse- « ments de communes, comme colléges, hospices. « Celui-là est beaucoup moins dans la dépendance du « sous-préfet et du préfet. Si la sévérité s'étendait « jusqu'à lui, elle équivaudrait presque à l'exclusion « des architectes prononcée en masse. » (Voy. rapport de M. Gillon.)

477. — Il résulte non moins clairement de la dis-

cussion que les ingénieurs des mines, qui ne sont appelés qu'à surveiller, dans l'intérêt de la sûreté publique, des travaux dont l'entreprise est laissée à des spéculations privées, échappent à toute exclusion. (Voy. *ibid.*)

478. — Le principe que les incapacités ne se présument pas et doivent être formellement exprimées par la loi, trouve d'ailleurs ici une application toute naturelle. Tout employé que la nature de ses fonctions ne place pas directement sous le coup de l'une des exclusions prononcées, est par cela même à l'abri de leur atteinte. On ne saurait se prévaloir contre lui d'aucune raison d'analogie. Ainsi, c'est vainement qu'on voudrait assimiler les receveurs des hospices ou des bureaux de bienfaisance à des comptables. (Voy. ord. 31 juill. 1843, élect. de Bourbourg.)

479.—Le projet du gouvernement contenait une disposition qui ne permettait pas aux parents, au degré de père, de fils, de frère, et aux alliés au même degré, d'être en même temps membres d'un même conseil.

La chambre des députés l'avait rejetée pour les conseils de département, et l'avait adoptée pour les conseils d'arrondissement.

Mais la chambre des pairs a cru devoir la repousser, même pour les conseils d'arrondissement.

Le père, le fils, les frères, les beaux-frères peuvent donc, en même temps, faire partie du même conseil général.

480. — Je n'ai point à m'occuper ici de l'autorité compétente pour résoudre les questions d'incompatibilité. L'exposé des règles de compétence en ce qui concerne ces questions, viendra plus à propos lors-

que nous traiterons des réclamations contre les résultats de l'élection.

481. — Nul ne peut être membre de plusieurs conseils généraux, non plus que de plusieurs conseils d'arrondissement, ni même d'un conseil général et d'un conseil d'arrondissement. (Voy. L. 22 juin 1833, art. 6 et 24.) « Le même mandataire, suivant l'observation judicieuse de M. Dumesnil, ne pourrait, sans « violer l'essence même du gouvernement représentatif, qui en toutes choses est le gouvernement « libre de la majorité, représenter à la fois plusieurs « circonscriptions électorales, ni posséder le droit de « siéger tour à tour dans plusieurs assemblées investies des mêmes pouvoirs. » (Voy. t. I, p. 66, n° 16.)

Toutefois, une première nomination n'a point pour résultat de mettre obstacle à une seconde. La prohibition a seulement pour effet d'imposer au citoyen élu plusieurs fois l'obligation d'opter pour une circonscription. La loi lui accorde le délai d'un mois à partir de la dernière des élections entre lesquelles il a à opter, pour déclarer son choix au préfet. Et à défaut d'option dans ce délai, le préfet, en conseil de préfecture et *en séance publique*, décide, par la voie du sort, à quelle circonscription le conseiller appartiendra. (Voy. art. 10.)

Art. 2. — Opérations électorales.

482. — Division.

482. — Pour n'omettre aucune des règles qui doivent présider aux opérations électorales, nous devons nous occuper successivement de la convocation des électeurs, des opérations de l'assemblée électorale, et enfin des réclamations dirigées contre ses actes.

§ 1. — *Convocation des électeurs.*

483. — L'élection au conseil général a lieu par cantons.
484. — Il en est de même pour le conseil d'arrondissement.
485. — La convocation est motivée par des vacances ou par le renouvellement triennal.
486. — Des vacances. — Options. — Décès. — Démissions.
487. — Suite. — Démission forcée pour cause d'absences réitérées.
488. — Renouvellement des conseils généraux et d'arrondissement.
489. — Division de ces conseils en séries.
490. — Dissolutions prononcées par le chef de l'État.
491. — Du délai fixé pour la convocation, en cas de vacances, de renouvellement et de dissolution.
492. — Le droit de convocation est réservé au préfet.

483. — Sous l'empire de la loi du 22 juin 1833, chaque canton devait être appelé à élire un membre du conseil général ; mais on trouvait à côté de la règle, une exception qui la détruisait dans la plupart des cas. Comme on n'avait pas voulu que le conseil général pût être composé de plus de trente membres, on avait pris le parti, pour les départements de plus de trente cantons, de constituer des réunions de cantons, de manière à former en tout trente circonscriptions électorales.

Il en résultait fréquemment que, des deux cantons réunis en une seule circonscription électorale, celui-là seul était représenté qui avait la plus forte population électorale, ou du moins, que le membre du conseil général, délégué en vue d'intérêts différents, quelquefois opposés, se trouvait dans la position la plus difficile, et devenait suspect à ceux qui l'avaient élu.

Pour échapper à cet inconvénient, le législateur de 1848 se résigna à renoncer à la limitation du nombre des membres du conseil, et donna un représentant à chaque canton. (Voy. décr. 3 juill. 1848, art. 1er, § 2.)

484. — A l'égard des conseils d'arrondissement, la loi n'a jamais assigné de *maximum* à leur composition ; mais le nombre des conseillers ne peut pas être au-dessous de 9.

Chaque canton nomme un conseiller d'arrondissement ; et dans les arrondissements de moins de 9 cantons, les cantons les plus peuplés sont, en outre, appelés à élire les conseillers nécessaires pour compléter le nombre de 9 (1). (Voy. L. 22 juin 1833, art. 20 et 21.)

485. — Les vacances et le renouvellement triennal constituent les deux causes susceptibles de donner lieu à la convocation des assemblées électorales.

486. — Les vacances, dans le sein du conseil général ou du conseil d'arrondissement, proviennent d'option, de décès, de démission volontaire ou forcée, de perte des droits civils ou politiques ou de l'acceptation de fonctions incompatibles avec celles de conseiller général ou d'arrondissement. (Voy. L. 22 juin 1833, art. 11 et 26.)

L'option en cas de double nomination ou, à défaut d'option, le tirage au sort et le décès ne peuvent faire naître aucune difficulté.

(1) La répartition des conseillers à élire pour complément, dans les 232 arrondissements qui ont moins de 9 cantons, a été faite, conformément au vœu de la loi, par une ordonnance royale du 20 août 1833.

La démission volontaire ne se réalise que par écrit. « En supposant que, dans le sein du conseil, un « membre eût déclaré, en présence de ses collègues, « donner sa démission, cette démission verbale, en « eût-il même été fait mention au procès-verbal de « la séance, ne pourrait être considérée comme défi- « nitive et remplissant les intentions du législateur : « jusqu'à ce qu'elle eût été confirmée par lettre ou « autre pièce écrite, elle devrait être considérée « comme non avenue. » (Voy. M. Dumesnil, t. I, p. 74, nº 28.)

Mais la démission, une fois donnée et parvenue à l'autorité chargée de la recevoir, ne peut plus être retirée, en ce sens que l'administration a désormais le droit rigoureux de considérer son auteur comme démissionnaire (1).

A qui la démission doit-elle être adressée ?

Puisque le préfet représente le pouvoir exécutif dans le département et qu'il est spécialement investi du droit de convoquer les assemblées électorales en cas de vacance, il faut bien reconnaitre que c'est au préfet que la démission doit, en toute circonstance, être remise.

487. — La démission forcée résulte de la disposition qui veut que le membre du conseil général ou d'arrondissement qui « a manqué à deux sessions « consécutives sans excuses légitimes ou empêche-

(1) Il arrive souvent que les démissions données sont ensuite retirées. Mais ce sont là des arrangements de convenance dont les effets se peuvent, d'ailleurs, justifier par cette considération que l'offre de la démission n'emporte pas, pour l'administration, nécessité de l'accepter.

« ment admis par le conseil, soit *considéré* comme dé-
« missionnaire, et qu'il soit procédé à une nouvelle
« élection. » (Voy. art. 7 et 26.)

Ce n'est que lorsque le conseil a déclaré dans le procès-verbal de ses délibérations que le membre absent n'a présenté aucune excuse ou que l'excuse n'est pas légitime, qu'il y a lieu de le *considérer* comme démissionnaire. On a voulu que le conseil fût seul et souverain juge de la validité des motifs allégués.

Sur le vu du procès-verbal qui constate l'absence et le défaut d'excuses légitimes, le préfet prend, dans le délai que nous indiquerons plus loin, un arrêté non pas pour déclarer la démission, l'absent est considéré comme démissionnaire par le fait, mais pour convoquer les assemblées électorales, à l'effet de pourvoir à son remplacement (1).

M. Dumesnil se demande s'il n'y a pas lieu de distinguer les sessions *ordinaires* des sessions *extraordinaires* à l'égard de la peine attachée à l'absence réitérée des membres et se fonde, pour répondre négativement, sur ce que la loi n'a point distingué et sur ce que les intérêts débattus ont toujours la même importance. Nous pensons en effet, avec lui, qu'il y a même nécessité d'assister aux sessions extraordinaires qu'aux sessions ordinaires et que, dès lors, la disposition de la loi doit recevoir son application aux unes comme aux autres. (Voy. t. I, p. 68, nº 20.)

488. — Afin de ménager dans le conseil général et dans le conseil d'arrondissement l'esprit de suite et

(1) Rien ne s'oppose, d'ailleurs, à ce qu'il puisse être réélu. La loi n'a prononcé contre lui aucune exclusion.

de tradition, qui convient à des autorités exclusivement appliquées aux affaires et à tout instant engagées dans des travaux entrepris, dans des dépenses entamées, on ne les a soumis qu'à un renouvellement partiel. Leur renouvellement est triennal, en ce sens que c'est tous les trois ans que chaque conseil voit expirer le mandat d'une portion de ses membres. Mais la durée assignée à ce mandat n'est pas la même pour le conseil général que pour le conseil d'arrondissement.

Les membres des conseils généraux sont nommés pour neuf ans et sont renouvelés par tiers tous les trois ans. (Voy. L. 22 juin 1833, art. 8.)

Les membres des conseils d'arrondissement ne sont élus que pour six ans et sont renouvelés par moitié tous les trois ans.

489. — Les conseils généraux, pour l'application des dispositions relatives au renouvellement, ont, dans la première session qui a suivi la loi de 1833, divisé les cantons ou circonscriptions électorales du département en trois séries et les cantons de chaque arrondissement en deux. (Voy. art. 8 et 25.) Et quant à l'ordre de renouvellement entre les séries, il a été réglé au moyen d'un tirage au sort auquel le préfet avait mission de procéder en conseil de préfecture et en séance publique. (Voy. *ibidem.*)

490. — Pour n'omettre aucune des circonstances de nature à nécessiter des élections, il faut aussi prévoir les dissolutions. La dissolution, tant du conseil général que du conseil d'arrondissement, peut être prononcée par le chef de l'État. (Voy. loi 7 juillet 1852, art. 6.) Dans ce cas, les élections ont pour ob-

jet le remplacement de tous les membres, et ne comportent d'ailleurs, aucune règle particulière. Le préfet a seulement à recourir de nouveau à un tirage au sort afin de coordonner les séries pour le renouvellement.

491. — A l'expiration de chaque période triennale, un décret impérial fixe un délai dans lequel les opérations du renouvellement doivent s'accomplir sur tous les points de l'empire.

En cas de vacance par option, décès, démission, perte des droits civils ou politiques, les assemblées électorales appelées à pourvoir à la vacance doivent être réunies dans le délai de deux mois. (Voy. loi 22 juin 1833, art. 11.)

Enfin, l'art. 6 de la loi du 7 juillet 1852 veut que, lorsqu'il y a eu dissolution d'un conseil, il soit procédé à une nouvelle élection avant la session annuelle, et au plus tard, dans le délai de trois mois à dater du jour de la dissolution.

Toutefois, on ne doit voir dans ces fixations de délais que des prescriptions réglementaires, que des mesures d'ordre. Le législateur n'a eu pour but que de mettre l'autorité en demeure de procurer promptement à chaque localité le représentant auquel elle a droit. Ce serait donc aller directement contre son intention, que de s'armer de ses prescriptions pour nier la validité des élections par le motif qu'elles auraient eu lieu après les délais marqués, et soutenir, par cela même, que les délais une fois expirés, l'élection n'est plus possible. La jurisprudence a, en effet, proscrit cette doctrine. Elle reconnait d'une part, que dans le cas où les élections n'ont pu avoir lieu par

suite de l'annulation des opérations, ou de tout autre accident, dans le délai fixé pour le renouvellement triennal, on n'a point à attendre une nouvelle ordonnance pour convoquer les électeurs, et que la validité des élections n'est aucunement compromise (Voy. ord. 23 juillet 1840, Combes) ; et d'autre part, que les élections faites en dehors du délai de deux mois dans lequel l'administration doit pourvoir aux vacances, ne sont point entachées de nullité. (Voy. ord. 13 août 1840, Jalabert ; décr. 5 septembre 1866, élect. de Saint Mamet.)

492. — Aux termes de l'art. 34 de la loi de 1833, les assemblées électorales sont convoquées par le préfet.

Comme l'art. 3 de la loi du 7 juillet 1852 décide que l'élection des membres des conseils généraux, des conseils d'arrondissement et des conseils municipaux aura lieu par commune sur les listes dressées pour l'élection des députés au corps législatif, *conformément aux dispositions des décrets du 2 février* 1852 et que l'art. 4 du décret organique exige qu'il y ait, entre la convocation et l'ouverture des colléges électoraux, un intervalle de vingt jours au moins, il semble que l'arrêté préfectoral devrait précéder de vingt jours au moins celui de l'élection. Cependant le conseil d'État écarte l'assimilation par le motif que l'emprunt fait aux décrets du 2 février 1852 n'aurait trait qu'à la confection des listes électorales et que, dès lors, aucun texte de loi ne rendrait applicable aux élections départementales ou municipales la prescription de l'art. 4 du décret organique. (Voy. décr. 16 août 1860, Desclaux ; 31 août 1863, élect. de Castel-

nau-Magnoac ; 5 sept. 1866, élect. de Saint-Mamet.) Il suffit d'après cette jurisprudence, qu'il apparaisse en fait que les électeurs ont joui d'un délai suffisant pour l'exercice de leur droit.

L'attribution exclusive conférée au préfet, en ce qui concerne la convocation des assemblées électorales, emporte, pour le maire et pour les électeurs, l'obligation de se renfermer dans l'exécution rigoureuse de ses arrêtés. Si, par exemple, les opérations électorales, pour une cause quelconque, n'ont pas eu lieu dans une commune, il ne peut appartenir au maire de décider qu'elles auront lieu un autre jour, et, par exemple, de les renvoyer à huitaine. Il ne peut que dresser un procès-verbal des circonstances et le transmettre au bureau central de recensement pour être ultérieurement statué par le préfet. (Voy. décr. 20 juillet 1853, élect. du canton d'Omessa.)

Ceci nous amène à traiter des formes de l'assemblée électorale.

§ 2. — *Opérations de l'assemblée électorale.*

493. — Les formes des assemblées électorales sont réglées par le décret réglementaire du 2 février 1852.

494. — Division en sections.

495. — Présidence de l'assemblée.

496. — Lieu de l'assemblée.

497. — Ouverture de la séance. — Formation du bureau.

498. — Nomination du secrétaire.

499. — Nécessité de la présence continuelle de trois membres au bureau.

500. — Ouverture du procès-verbal. — Avertissement à donner par le président aux électeurs.

501. — Pour être admis à voter, il suffit d'être inscrit, mais cette condition est indispensable. — Exceptions.

493. — L'art. 3 de la loi du 7 juillet 1852 soumet l'assemblée électorale, convoquée dans chaque commune, pour la désignation des membres des conseils d'arrondissement et de département, aux règles déterminées par les art. 10 à 33 du décret réglementaire pour l'élection au corps législatif.

494. — Aux termes du même article 3, le préfet peut, par un arrêté, diviser en sections électorales les communes quelle que soit leur population. Ce droit ne peut être délégué par le préfet au sous-préfet (Voy. décr. 4 août 1862, élect. de Vabre), et, à plus forte raison, le maire ne saurait s'arroger celui de partager, de sa propre autorité, la commune en sections. (Voy. décr. 16 août 1862, élect. de Castelnau-Magnoac.) Mais on rencontre ici, et nous devons signaler dès à présent, une doctrine qui domine toute la jurisprudence du conseil d'État en matière électorale ; elle consiste à n'admettre aucune nullité absolue et à se décider, en toute circonstance, par appréciation du résultat. Ainsi, tout en constatant l'irrégularité des opérations électorales dans la commune indûment divisée, le conseil maintient néanmoins l'élection si, en retranchant du nombre des suffrages obtenus par le candidat élu celui des suffrages exprimés dans cette commune, il conserve néanmoins la majorité absolue. (Voy. *ibid.*)

« 495. — Les colléges et sections sont présidés par « les maires, adjoints et conseillers municipaux de la « commune ; à leur défaut, les présidents sont dési- « gnés par le maire parmi les électeurs sachant lire « et écrire.

« A Paris, les sections sont présidées, dans chaque

« arrondissement, par le maire, les adjoints ou les « électeurs désignés par eux. » (Voy. art. 13, décr. 2 févr. 1852.)

C'est au maire qu'il appartient de déléguer la présidence de chaque section, par un arrêté pris à cet effet et dans lequel il convient d'énoncer, s'il y a lieu, les motifs d'empêchement des personnes que la loi appelait à remplir cette fonction de préférence à celle qui est désignée. (Voy. décr. 12 sept. 1853, élect. de Ghisoni.) L'exercice par le préfet du droit que la loi réserve au maire, serait une cause de nullité si cette usurpation avait eu pour effet de porter atteinte à la sincérité des opérations électorales (1). (Voy. décr. 16 mars 1850, élect. de Saumanes.)

496. — La plupart des communes possèdent des bâtiments dans lesquels on trouve un local propre à la réunion des électeurs. Mais cet avantage est loin de se rencontrer partout et l'on est souvent réduit à emprunter pour cet usage, une maison particulière. Le maire s'entend avec le préfet ou le sous-préfet pour désigner comme lieu de réunion, soit sa propre maison (Voy. ord. 19 juin 1838, élect. de Sauveterre; décr. 11 juillet 1866, élect. de Sorbo-Ocognano; 20 juillet 1867, élect. de Confolens), soit la maison du fonctionnaire appelé à présider l'assemblée. (Voy. ord. 25 avril 1842, élect. de Senozan, et 29 juin 1847, élect. de Peujard.) En cas de dissentiment, il est du devoir du maire de se conformer aux instructions de

(1) La délégation faite par le maire le dessaisit de son droit personnel de présider ; s'il n'a pas présidé l'assemblée dès le premier jour, il doit s'abstenir de la présider les jours suivants. (Voy. décr. 7 juillet 1853, élect. de Châteauneuf.)

l'administration. (Voy. décr. 1er déc. 1849, élect. de Zuani.) L'élection pourrait être annulée si, contrairement à ces instructions, elle avait eu lieu dans une salle dont l'exiguïté n'aurait pas permis aux électeurs d'assister aux opérations et d'en contrôler la régularité (Voy. décr. 5 janvier 1850, élect. de La Bastide-Saint-Lorda), et s'il était d'ailleurs établi que la sincérité de l'élection a pu être compromise par cette circonstance. (Voy. décr. 27 juillet 1853, élect. de Fa; 6 juin 1866, élect. de Péri.)

497. — A l'ouverture de la séance, le président procède à la formation du bureau. Il appelle d'abord à siéger comme assesseurs, les conseillers municipaux présents sachant lire et écrire suivant l'ordre du tableau. (Voy. art. 14, décr. réglem.) Le refus du maire de comprendre parmi les assesseurs, des conseillers municipaux présents au moment de la formation du bureau et précédant dans l'ordre du tableau, ceux qui ont été choisis de préférence, entraîne la nullité des opérations électorales dont cette irrégularité a pu vicier la sincérité et modifier le résultat. Il en est ainsi, à plus forte raison, si, écartant de parti pris, tous les conseillers municipaux présents, le maire a composé le bureau d'électeurs de son choix. (Voy. décr. 16 août 1866, élect. de Luri; même date, élect. de Sarrola.) S'il ne se présente qu'un nombre insuffisant de membres du conseil municipal, le bureau se complète par l'adjonction de l'électeur le plus âgé et du plus jeune des électeurs présents. (Voy. décr. 12 sept. 1853, élect. de Sainte-Julia-de-Bec.) Enfin, en l'absence de membres du conseil municipal, le bureau se forme des deux plus âgés et des

deux plus jeunes des électeurs présents sachant lire et écrire.

A Paris, pour les élections législatives, les fonctions d'assesseurs sont remplies dans chaque section, par les deux plus âgés et les deux plus jeunes électeurs sachant lire et écrire. (Voy. art. 14, § 2, décr. réglem.)

498. — Les quatre scrutateurs se joignent au président pour nommer le secrétaire (Voy. art. 12, décr. réglem.); ils le prennent parmi les membres de l'assemblée. Néanmoins, le fait qu'on se serait mépris au point d'appeler à ces fonctions un citoyen non électeur, ne constituerait point une nullité. (Voy. ord. 4 juin 1841, Boudon; 20 mai 1842, élect. de Thiron-Gardais; décr. 6 août 1866, élect. de Préchacq.)

Le secrétaire n'a que voix consultative dans les délibérations du bureau. (Voy. art. 12, § 2, décr. réglem.) Et cependant, on décide qu'il doit être considéré comme faisant partie du bureau, en ce qui regarde l'accomplissement de la disposition qui exige la présence continuelle au bureau de trois membres au moins. (Voy. ord. 14 février 1842, Mélion.)

499. — Cette disposition, déjà consacrée par les lois de 1831 et de 1849, se retrouve dans l'art. 15 du décret réglementaire. Elle est destinée à garantir la sincérité des votes et son importance à ce titre est assez grande pour que la jurisprudence attache la peine de nullité à son inobservation (Voy. ord. 23 juill. 1838, élect. de Castillon; 20 août 1847, élect. de Saint-Léger-aux-Bois); mais l'annulation est toujours subordonnée à la preuve que des bulletins ont été déposés, pendant que deux scrutateurs seulement siégeaient au bureau. (Voy. ord. 8 juin 1847, élect.

de Carentoir ; décr. 20 juill. 1853, élect. du canton de Mazamet ; décr. 17 juillet 1866, élect. de Sospel.) Dans le cas contraire, la présomption de fraude disparaîtrait, et la demande en nullité n'aurait plus de fondement. (Voy. *sup.*, n° 493.)

S'il arrive, après le commencement des opérations, qu'un ou plusieurs membres du bureau s'absentent assez longtemps pour qu'il soit permis de supposer raisonnablement de leur part un abandon de fonctions, le président peut et doit procéder à leur remplacement, en suivant d'ailleurs, l'ordre établi par la loi. (Voy. ord. 13 avril 1842, élect. de Marseille.)

500. — Le secrétaire, aussitôt qu'il est nommé, doit ouvrir le procès-verbal.

Le premier devoir du président est de mettre les électeurs en garde contre les limites que la loi impose à la liberté de leur choix, en leur rappelant les dispositions des art. 5, 6 et 24 de la loi du 22 juin 1833, sur les incompatibilités.

501. — « Tout électeur inscrit sur la liste a droit « de prendre part au vote. Néanmoins, ce droit est « suspendu pour les détenus, pour les accusés con- « tumaces et pour les personnes non interdites, mais « retenues en vertu de la loi du 30 juin 1838, dans « un établissement public d'aliénés. » (Voy. art. 18, décr. réglem.)

« Nul ne peut être admis à voter s'il n'est inscrit « sur la liste. Toutefois, seront admis au vote, quoi- « que non inscrits, les citoyens porteurs d'une déci- « sion du juge de paix ordonnant leur inscription, « ou d'un arrêt de la cour de cassation annulant un

« jugement qui aurait prononcé une radiation. » (Voy. art. 19, décr. réglem. — Voy. *sup.*, n° 467.)

502. — Pour assurer la rigoureuse application de ce principe fondamental, le président fait faire un appel des électeurs, qui viennent successivement déposer leurs bulletins dans la boîte destinée à cet usage et placée en avant du bureau. (Voy. art. 21, § 1er, et 22, § 1er, décr. réglem.)

La loi voudrait que les électeurs fussent appelés par ordre alphabétique pour déposer leurs bulletins dans la boîte destinée à cet usage et placée en avant du bureau (Voy. art. 21 et 22) ; mais cette prescription, qui suppose la présence simultanée de la généralité des électeurs, n'est pas et ne peut être suivie dans la pratique. Chaque électeur se présente spontanément et remet sa carte au président, et celui-ci indique le nom qui s'y trouve inscrit au scrutateur, dont la mission est de vérifier la conformité de la carte avec la copie de la liste officielle arrêtée le 31 mars précédent (Voy. décr. 10 janv. 1867, élect. d'Aubagne), qui doit être déposée sur le bureau pendant toute la durée des opérations électorales. (Voy. art. 17, décr. réglem.) Après cette vérification, l'électeur remet au président son bulletin fermé. (Voy. art. 22, § 1er, décr. réglem.), et le scrutateur constate le vote en apposant sa signature ou son parafe sur la liste en marge du nom du votant. (Voy. art. 23, décr. réglem.)

503. — Le bulletin doit avoir été préparé d'avance en dehors de l'assemblée ; la législation de 1833 voulait, au contraire, qu'il fût écrit dans le local même

de la section, par l'électeur lui-même ou un électeur de son choix ; mais, dès qu'on n'exigeait pas que le votant écrivît lui-même son bulletin, et on ne pouvait l'exiger sans écarter tout électeur illettré, on ne gagnait rien, pour la sincérité du vote, à prescrire que le bulletin fût écrit dans l'enceinte même de la section. On abandonnait, au contraire, l'électeur illettré à l'influence exclusive de celui qu'il chargeait de manifester sa volonté.

La préparation du bulletin en dehors de l'assemblée, a encore l'avantage d'une économie de temps que le grand nombre des électeurs rend aujourd'hui très-précieuse. Néanmoins, l'inobservation, en ce point, de l'art. 21 du décret réglementaire, n'entraînerait pas nullité, à moins qu'il ne se fût produit des manœuvres ayant eu pour but et pour effet de porter atteinte à la liberté et à la sincérité des élections (Voy. décr. 29 juin 1853, élect. de Sarreguemines ; 1er juin 1866, élect. de Nieul-le-Dolent), et l'on a même été jusqu'à admettre que des bulletins tout préparés fussent mis sur des tables voisines du bureau à la disposition des électeurs. (Voy. décr. 20 février 1862, élect. de Vic-sur-Aisne.)

L'usage ou plutôt l'abus qui s'est introduit de faire distribuer par les agents de la municipalité des bulletins portant le nom des candidats agréables à l'administration a donné lieu à des réclamations nombreuses : mais le conseil d'État a constamment refusé de voir une atteinte à la liberté et à la sincérité du vote dans le fait de la distribution en lui-même (Voy. décr. 13 février 1862, élect. de Chatellerault ; 4 juin 1862, élect. de la Côte-Saint-André), et nous ne connaissons

pas d'espèce où il ait reconnu ce caractère aux recommandations, promesses ou menaces dont la distribution avait pu être accompagnée.

504. — Parmi les mesures prises par la loi, en vue d'assurer le secret et par là même la liberté des votes, nous rencontrons en premier lieu, la disposition de l'art. 21, qui déclare que le papier du bulletin doit être blanc et sans signes extérieurs.

Cette disposition doit se combiner avec celle de l'art. 30, qui interdit de faire entrer en compte dans le résultat du dépouillement, les bulletins dans lesquels les votants se font connaître. Si le nombre des bulletins marqués de signes extérieurs ou écrits sur un papier, dont la nuance permet de les reconnaître lorsqu'ils sont déposés par l'électeur, n'est pas considérable, et si les candidats élus conservent la majorité même en retranchant ces bulletins, il y a lieu d'appliquer simplement l'art. 30. (Voy. décr. 16 août 1866, élect. d'Aix en Othe.) L'élection devrait au contraire être annulée, si le nombre des bulletins irréguliers était assez considérable pour modifier le résultat de l'élection et porter atteinte à sa sincérité. (Voy. décr. 7 juillet 1853, élect. du canton de Clermont.)

505. — La loi veut que la boîte du scrutin soit, avant le commencement du vote, fermée à deux serrures, dont les clefs restent, l'une entre les mains du président, l'autre entre celles du scrutateur le plus âgé. (Voy. art. 22, décr. réglem.)

Le conseil d'État, fidèle à la jurisprudence que nous avons déjà plusieurs fois signalée, ne prononce la nullité pour infraction à cette règle que s'il est

établi que l'élection a pu souffrir de l'inaccomplissement de cette prescription. (Voy. décr. 29 juin 1853, élect. de Montferrier ; décr. 16 août 1860, Lagineste ; 16 août 1862, élect. de Boulogne-sur-Mer.) Pour faire cesser les pratiques irrégulières qui s'étaient introduites à l'abri de cette tolérance, le ministre de l'intérieur, par une circulaire du 14 mai 1865, a prescrit aux préfets d'inviter les maires à faire l'achat de boîtes spéciales convenablement disposées ; mais il ne paraît pas que l'invitation ait eu partout son effet, car les récriminations continuent à se produire. (Voy. décr. 22 mai 1866, élect. de Montastruc ; 10 juill. 1866, élect. de Nozeyrolles ; 30 janv. 1867, élect. de Croce.)

506. — L'appel terminé, il est procédé au réappel de tous ceux qui n'ont pas voté. (Voy. art. 24, décr. réglem.) Si, comme cela se pratique le plus ordinairement, il n'a été fait d'appel qu'à mesure que chaque électeur se présentait, le réappel a lieu dans l'heure qui précède la clôture du scrutin.

507. — Dans les communes qui comptent deux mille cinq cents âmes et plus, le scrutin dure deux jours ; il est ouvert le samedi, de huit heures du matin à six heures du soir, et le dimanche, de huit heures du matin à quatre heures du soir.

Dans les communes d'une population moindre, le scrutin ne dure qu'un jour ; il est ouvert le dimanche à huit heures du matin et fermé, le même jour, à quatre heures du soir. (Voy. L. 7 juillet 1852, art. 3, § 4 et 15, et circ. 9 juillet 1852.)

508. — Pendant toute la durée des opérations électorales, la boîte du scrutin doit rester dans la salle de l'assemblée, sous les yeux du bureau et des élec-

teurs dont la surveillance garantit l'intégrité du scrutin, et qui, sauf l'exercice du pouvoir de police du président, ont le droit de rester dans la salle et d'assister aux opérations. (Voy. décr. 27 juillet 1853, élect. de Mont-et-Marre ; 10 juill. 1866, élect. de Nozeyrolles; 27 juill. 1866, élect. de Valle d'Alesani et *inf.*, n° 523.) Lorsqu'il doit se prolonger pendant deux jours, la loi fixe elle-même les précautions à prendre pour la conservation des boîtes. Elles sont scellées et déposées pendant la nuit au secrétariat ou dans la salle de la mairie. Les scellés sont également apposés sur les ouvertures de la salle, où les boîtes ont été déposées. (Voy. art. 26, décr. réglem.)

509. — Après le réappel, et lorsque l'heure fixée est expirée, le président engage les électeurs qui se trouvent à ce moment dans la salle et n'ont pas encore voté, à déposer leur suffrage, et déclare que le scrutin est clos. On constate ensuite le nombre des votants que l'on relève sur la feuille d'inscription, et il est procédé au dépouillement.

510. — La boîte du scrutin est ouverte et le nombre des bulletins vérifié. Si ce nombre est plus grand ou moindre que celui des votants, il en est fait mention au procès-verbal.

Le bureau désigne parmi les électeurs présents, un certain nombre de scrutateurs supplémentaires, sachant lire et écrire, lesquels se divisent par tables de quatre au moins.

Le président répartit entre les diverses tables les bulletins à vérifier. A chaque table, l'un des scrutateurs lit chaque bulletin à haute voix et le passe à un autre scrutateur ; les noms portés sur les bulletins

sont relevés sur des listes préparées à cet effet. (Voy. art. 27, décr. réglem.)

Le président et les membres du bureau surveillent l'opération du dépouillement. Néanmoins, dans les colléges ou sections où il se sera présenté moins de trois cents votants, le bureau peut procéder lui-même et sans l'intervention des scrutateurs supplémentaires, au dépouillement du scrutin. (Voy. art. 28, décr. réglem.)

Il arrive souvent que, même lorsqu'il y a plus de trois cents votants, le bureau n'appelle pas de scrutateurs supplémentaires. Le conseil d'État juge qu'en pareil cas, l'élection n'en est pas moins valable, si le dépouillement a été sincère et si les électeurs présents ont eu la liberté de surveiller et de contrôler cette opération. (Voy. décr. 2 août 1866, élect. de Rully.)

Les tables sur lesquelles s'opère le dépouillement doivent être disposées de telle sorte que les électeurs puissent circuler à l'entour et s'assurer ainsi de la sincérité de l'opération (Voy. art. 29, décr. réglem.); mais les électeurs n'ont pas le droit d'exiger la communication des bulletins. (Voy. décr. 20 juillet 1853, élect. de Bizous.)

511. — Il convient de compter à un candidat des bulletins qui ne portent que son nom sans autre désignation, lorsqu'il n'existe sur les listes aucun autre électeur ainsi nommé ou surnommé. (Voy. ord. 8 mai 1841, Mosnier.) Mais lorsqu'il existe plusieurs électeurs du même nom, le bureau n'est maître d'attribuer tous les bulletins qui portent ce nom au même électeur qu'autant qu'il existe des circonstances déterminantes pour justifier cette attribution exclusive.

(Voy. ord. 28 août 1837, élect. d'Amiens.) Il faut, par exemple, qu'un seul ait été porté comme candidat (Voy. ord. 22 avril 1842, élect. de Nage ; 27 févr. 1847, Collot ; décr. 1er déc. 1849, élect. de Foucarmont ; décr. 20 juillet 1853, élect. d'Arrien ; 9 juillet 1866, élect. de Francheville ; 17 juillet 1866, élect. de Krautergersheim), ou bien que tous les autres se trouvent pourvus de fonctions incompatibles avec celles de membres du conseil municipal. A défaut de désignation spéciale et de moyens d'y suppléer, les bulletins susceptibles de s'appliquer à plusieurs individus devraient être annulés. (Voy. ord. 18 mars 1842, élect. d'Écouis ; 22 avril 1842, élect. de Falaise ; 29 juin 1847, élect. de Vouvray ; décr. 27 juin 1866, élect. de Gaprée.)

Si les noms étaient mal orthographiés au point d'en être défigurés, le bureau aurait de même à décider de leur attribution ou à prononcer leur annulation par une appréciation de bonne foi. Il comparerait les noms inscrits avec ceux des électeurs qui s'en rapprocheraient le plus et devrait s'attacher plus particulièrement aux électeurs dont la candidature serait notoire et avérée. (Voy. ord. 5 déc. 1842, élect. de Neufchâtel ; 20 avril 1847, élect. de Gondrin ; décr. 21 juillet 1849, Rostand.)

Les bulletins blancs, ceux qui ne contiennent pas une désignation suffisante, ou dans lesquels les votants se font connaître, n'entrent point en compte dans le résultat du dépouillement, mais ils sont annexés au procès-verbal. (Voy. décr. réglem., art. 30.) Il avait paru naturel de ne pas faire entrer non plus en compte les bulletins qui, trouvés dans la boîte du

conseil général, portent l'indication qu'ils sont destinés à l'élection d'un membre du conseil d'arrondissement et réciproquement. (Voy. *infrà*, n° 518.) Mais le conseil d'État juge que l'exception consacrée par l'art. 30 doit être renfermée dans son application textuelle. (Voy. décr. 15 mars 1865, élect. d'Excideuil ; 15 avril 1868, élect. de Laroquebrou.)

512. — Si l'assemblée électorale a été divisée, pour la facilité du vote, en plusieurs sections, le résultat du dépouillement, arrêté et signé par le bureau de chaque section, sera porté par le président au bureau de la première section, qui, en présence des présidents des autres sections, opérera le recensement général des votes et en proclamera le résultat. « Deux « membres du bureau seront alors chargés de porter « au chef-lieu du canton le procès-verbal de la com« mune, arrêté et signé. Le recensement général des « votes sera fait par le bureau central siégeant au « chef-lieu de canton, qui proclamera membres du « conseil général et du conseil d'arrondissement les « candidats qui auront réuni le nombre de suffrages « déterminé par l'art. 4 de la loi du 7 juillet 1852. » (Voy. circ. 8 juillet 1852.)

513. — Aux termes de l'art. 4 de la loi du 7 juillet 1852, l'élection doit être terminée en deux tours de scrutin. Au premier tour, nul n'est élu, s'il n'a réuni : 1° la majorité absolue des suffrages exprimés; 2° un nombre de voix égal au quart de celui des électeurs inscrits.

Si, au premier tour de scrutin, deux candidats ont réuni la majorité absolue et le même nombre de suffrages, il doit être procédé à un second tour de scrutin.

(Voy. décr. 23 juin 1849, Flahaut.) Si c'est au second tour de scrutin que deux candidats ont obtenu des suffrages en nombre égal, il y a lieu, au contraire, de déclarer élu, par le bénéfice de l'âge, le candidat le plus âgé. (Voy. L. 7 juillet 1852, art. 4.)

« Si le nombre des suffrages est impair, la moitié « plus un se compte en prenant la moitié du nombre « pair immédiatement inférieur et l'augmentant d'une « unité, par exemple, 38 sur 75, 45 sur 89. » (Voy. circ. 22 avril 1837; décr. 14 juillet 1849, élect. de Vastres.)

514. — L'art. 31 du décret réglementaire prescrit de *brûler les bulletins, immédiatement après le dépouillement, en présence des électeurs*; d'un autre côté, le même article veut que ceux de ces bulletins qui ont donné lieu à quelque réclamation *soient conservés, parafés par les soins des membres du bureau et annexés au procès-verbal*. Il y a là deux prescriptions qu'il convient de considérer séparément.

L'incinération des bulletins n'est destinée qu'à garantir le secret des votes, et conséquemment, elle n'a pas si directement trait à la liberté et à la sincérité de l'élection qu'on doive en exiger, à peine de nullité, l'observation rigoureuse. Ainsi le fait qu'au lieu de brûler les bulletins, le président les aurait emportés pour les brûler, chez lui ou dans une maison voisine, constituerait sans doute une irrégularité grave, mais non une cause de nullité de l'opération dont le résultat aurait été proclamé. (Voy. ord. 4 déc. 1837, élect. de Vaux; 27 avril 1841, Hugot; 8 avril 1847, de Briey et Roi; 29 juillet 1847, élect. d'Arc; décr. 27 juillet 1866, élect. de Montels.)

La règle qui veut que les bulletins qui ont motivé des réclamations soient conservés et annexés au procès-verbal est plus essentielle. Elle se rapporte au caractère simplement provisoire des décisions réservées au bureau, et est destinée à ménager le moyen de les réformer. Dans le cas où les bulletins ayant été brûlés, au mépris d'une protestation formelle (Voy. décr. 3 mai 1866, élect. de la Caule Sainte Beuve), on reconnaît 1° que le procès-verbal ne présente aucune mention ni description qui permette de suppléer à l'absence des bulletins critiqués, 2° que le maintien ou l'annulation de ces bulletins, eu égard à la répartition des voix, a dû influer sur le résultat, on ne doit pas hésiter à annuler les opérations. (Voy. ord. 18 juillet 1838, élect. de Fumel ; 29 déc. 1840, élect. de Bellegarde ; 8 mai 1841, Kornmann ; décr. 2 août 1866, élect. de Chelles.)

Mais la jurisprudence, il faut le répéter, n'admet aucune nullité *absolue* : le défaut d'annexion au procès-verbal des bulletins annulés n'est donc point par lui-même, une cause de nullité des opérations. (Voy. décr. 20 juillet 1852, élect. de Bisping.) Ainsi on a jugé que la destruction des bulletins contestés ne saurait vicier l'élection dès que leur état matériel se trouve décrit au procès-verbal (Voy. ord. 11 août 1841, Barbe), ou bien que le nombre des suffrages obtenus par l'élu enlève toute importance à leur attribution à tel ou tel candidat. (Voy. ord. 15 juin 1841, Desplaces de Martigny ; décr. 20 février 1867, élect. de Mauzens-Miremont.)

515. — Au second tour de scrutin, l'élection a lieu

à la majorité relative, quel que soit le nombre des votants. (Voy. L. 7 juillet 1852, art. 4, § 2.)

Si l'on appliquait ici, par analogie, comme nous croyons qu'on le devrait faire, la règle écrite pour les élections législatives, dans l'art. 36 du décret réglementaire, il serait procédé au second tour le deuxième dimanche, ou le samedi et le dimanche (selon la population de la commune) qui suivraient la proclamation du résultat du premier tour. Mais le conseil d'État décide que l'art. 36 n'a rien d'obligatoire pour l'administration, en matière d'élections départementales et que les électeurs peuvent être valablement convoqués pour le dimanche qui suit le premier tour. (Voy. décr. 31 juillet 1862, élect. de Marseille.)

Il faut se garder de confondre le second tour de scrutin, qui a lieu si le premier n'a pas donné de résultat ou n'a donné qu'un résultat incomplet, avec le deuxième vote qui peut être nécessaire pour remplacer un conseiller élu au premier tour et qui refuse ou ne peut remplir les fonctions qui lui ont été conférées. Ces deux opérations comportent, la première, la majorité relative, la seconde, la majorité absolue et un nombre de voix égal au quart de celui des électeurs inscrits.

De même, il faut distinguer la nomination des conseillers appelés par la loi du renouvellement, et celle des conseillers destinés à compléter la série conservée. Chacune fait l'objet d'une élection qu'il importe de considérer séparément quant au scrutin, en ce sens qu'après le renouvellement du tiers sortant, le scrutin auquel on peut avoir à procéder pour

compléter une autre série, a le rang de premier scrutin. La majorité absolue est nécessaire au premier tour. (Voy. ord. 27 avril 1838, élect. de Domnom.)

516. — La convocation à domicile n'est pas plus indispensable pour le second tour de scrutin que pour le premier (Voy. ord. 14 février 1842, Galin) ; le maire a seulement à faire procéder aux affiches et publications dans la forme employée pour appeler les électeurs au premier tour de scrutin.

517. — Les prescriptions pour le second scrutin sont les mêmes que pour le premier, en ce qui concerne l'appel des électeurs, la confection et le dépôt des bulletins, la clôture et le dépouillement du scrutin.

Le bureau se compose, à l'ouverture de la séance, comme au premier tour de scrutin. Si les citoyens qui en avaient fait partie sont absents, ils sont valablement remplacés par des membres nouveaux en suivant l'ordre établi pour leur désignation. (Voy. ord. 29 juillet 1847, élect. de Bonnefont.)

518. — L'élection des conseillers généraux et des conseillers d'arrondissement peut avoir lieu simultanément. La circulaire du 8 juillet 1852 a tracé les règles à suivre dans ce cas :

« Deux boîtes pour la réception des votes seront « disposées dans la salle d'élection ; elles porteront, « en gros caractères, ces mots : *Conseil général, conseil « d'arrondissement.*

« La première sera placée devant le président du « bureau, l'autre devant le plus âgé des assesseurs. « A l'appel de son nom, chaque électeur se présen- « tera devant le président, et lui remettra son bulle- « tin pour l'élection du conseiller général ; l'autre

« bulletin sera reçu par l'assesseur, qui le déposera « dans la boîte destinée à l'élection du conseiller ou « des conseillers d'arrondissement.

« Les membres du bureau devront donner de fré- « quents avertissements pour empêcher qu'il ne « s'établisse quelque confusion entre les bulletins de « l'une ou de l'autre élection. La double opération « qu'ils seront appelés à diriger demande de leur part « de l'ordre, des précautions attentives et une sage « lenteur. »

La circulaire indique elle-même une des précautions à prendre pour éviter toute confusion. Les bulletins de vote délivrés avec les cartes électorales devront porter cette suscription : *Conseil général, conseil d'arrondissement* ; de telle sorte que si un bulletin du conseil général a été mis par erreur dans la boîte du conseil d'arrondissement et *vice versa,* le bureau puisse le restituer à la boîte qui devait le recevoir. (Voy. *sup.*, nº 511.)

Alors même que la suscription indiquée par la circulaire serait placée à l'extérieur du bulletin, il est clair qu'elle ne pourrait constituer le signe extérieur que la loi prohibe dans l'intérêt du secret des votes. (Voy. décr. 23 mars 1853, d'Assenoy.)

519. — L'art. 16 du décret réglementaire porte que « le bureau juge provisoirement les difficultés « qui s'élèvent sur les opérations de l'assemblée. »

On a dans cette disposition la mesure du pouvoir conféré au bureau. Il n'a pour objet que les difficultés relatives aux *opérations des électeurs*. Il est par conséquent, étranger à toutes les questions de capacité, d'incapacité ou d'incompatibilité pour lesquelles la

loi a établi des juridictions spéciales. (Voy. ord. 26 févr. 1832, Debar; 23 avril 1832, Vistorte.) On en doit conclure aussi, qu'une fois la clôture des opérations prononcée, la mission qui lui avait été déléguée a pris fin, et que les déclarations qu'on en pourrait obtenir sur les faits et actes réalisés dans le cours de la séance, seraient dénuées de tout caractère et de toute force (1). (Voy. ord. 12 avril 1832, élect. de Wissembourg.)

520. — Mais même dans ces limites, les délibérations et les décisions du bureau ne sont jamais que provisoires et toujours soumises à l'examen de la juridiction supérieure. (Voy. ord. 24 août 1832, Bordenave ; 21 juin 1833, Champ.)

C'est en raison de ce principe, et pour en ménager l'application, qu'on impose au bureau l'obligation de motiver ses décisions et de conserver les éléments sur lesquels il les a basées, et qui peuvent seuls fournir le moyen d'en contrôler le mérite. (Voy. art. 16, décr. réglem. et *sup.* n° 514.)

Il semble qu'on devrait conclure du même principe que le bureau est rigoureusement tenu d'insérer ses décisions au procès-verbal. Mais, en réalité, cette omission n'a rien d'irréparable ; elle ne met nul obstacle à ce que le conseil de préfecture examine et tranche la difficulté en elle-même, et accomplisse, ainsi, la mission qui lui a été réservée. On ne pourrait donc se prévaloir du seul défaut de mention au pro-

(1) La loi n'oblige pas les membres du bureau à s'abstenir de délibérer sur les questions qui les concernent; et cela s'explique par ce fait que leurs décisions ne sont que provisoires. (Voy. ord. 22 juillet 1835, élect. de Pavilly.)

cès-verbal de la difficulté réglée par le bureau pour obtenir l'annulation des opérations électorales. (Voy. ord. 24 août 1832, Ladouze ; 16 déc. 1835, élect. de Tiffauges ; décr. 15 juin 1866, élect. de Lacapelle-Masmolène.)

Je passe à l'examen des pouvoirs remis au président et de l'exercice qu'il en doit faire.

521. — « Le président, d'après l'art. 11 du décret « réglementaire, a seul la police de l'assemblée. « Nulle force armée ne peut, sans son autorisation, « être placée dans la salle des séances ni aux abords « du lieu où se tient l'assemblée. Les autorités ci- « viles et les commandants militaires sont tenus de « déférer à ses réquisitions. »

522. — La police consiste, d'abord, dans le maintien de l'ordre dans l'assemblée. C'est pour le président un droit et un devoir d'empêcher le tumulte et de s'opposer à ce qu'on s'occupe d'autre chose que de l'élection. Nous ne faisons donc nul doute qu'il ne lui appartienne de prendre, à cet effet, les mesures nécessitées par les circonstances.

Il a le droit de requérir, directement et sans le concours de l'autorité civile, le chef de la garde nationale locale de lui fournir les hommes nécessaires soit au maintien de l'ordre, soit à la garde de l'urne électorale (Voy. L. 8 février 1849, art. 33, et Cass. 29 déc. 1849, Robette) ; il peut même introduire la force armée dans la salle de l'assemblée (Voy. décr. 29 juin 1853, élect. de Quasquara ; 6 août 1866, élect. de Prechacq), à la condition que la présence des gendarmes ou de la troupe n'ait ni pour but ni pour effet de porter atteinte à la liberté des suffrages. Nous pensons

qu'on n'hésiterait pas non plus à lui reconnaître la faculté, dans le même cas, d'expulser ou même de faire arrêter un électeur qui troublerait l'ordre et entraverait les opérations électorales. (Voy. décr. 22 août 1853, élect. d'Argelliers.)

Mais après avoir fait aux exigences du bon ordre et de la police toute la part qui leur est due, hâtons-nous d'ajouter que toute mesure qui ne répond pas à ces exigences et restreint sans nécessité la liberté avec laquelle les électeurs doivent exercer leur contrôle, est illégale et peut entraîner la nullité. (Voy. décr. 2 août 1866, élect. d'Augirein.)

523. — Le droit de police, aux mains du président, consiste, en effet, à pourvoir surtout à la liberté et à la sincérité des votes.

Pour assurer la liberté des suffrages, il fera sortir de l'assemblée tous les citoyens non électeurs qui auraient pu s'y introduire (Voy. ord. 10 déc. 1840, Humbert) ; il empêchera qu'aucun électeur n'entre dans le lieu de l'assemblée s'il est porteur d'armes quelconques (Voy. art. 20, décr. réglem.) ; il s'opposera aux recommandations publiques de la part des membres du bureau en faveur de telle ou telle candidature, et il empêchera la prononciation de tout discours, toute discussion, toute délibération (Voy. art. 10, décr. réglem.) et à plus forte raison toutes menaces destinées à influencer les choix. Il n'est pas un de ces actes, en effet, qui ne fût de nature à entraîner l'annulation des opérations électorales, s'il était démontré qu'il a pu influer sur leur résultat. (Voy. ord. 8 mai 1841, Ragu ; 25 mai 1841, Jolicler ; 11 janv. 1838, élect. de Druyes ; 8 fév. 1838, élect. d'Abzac ; 8 sept. 1846,

Lauvergeat; décr. 24 mai 1859, élect. de Ceret; 16 août 1862, élect. de Boulogne.)

Si le président impuissant à maintenir l'ordre, se voyait obliger de renvoyer les opérations à un autre jour, il devrait en rendre compte au préfet à qui seul il appartient d'ordonner une convocation nouvelle des électeurs. (Voy. décr. 27 juill. 1866, élect. de Fa.)

524. — Quant à la sincérité des votes, l'une de ses conditions est que la qualité d'électeur soit certaine chez chacun de ceux dont ils émanent. D'où le droit pour le président d'exiger des électeurs leurs cartes, et de n'admettre à voter que ceux qui les représentent ou qui, du moins, justifient de leur identité d'une manière satisfaisante au jugement de la majorité du bureau. (Voy. ord. 4 févr. 1836, Mas; décr. 13 fév. 1856, élect. de Montauban; 21 juin 1859, élect. du canton d'Elvisa; 14 juin 1862, élect. d'Issoudun.)

525. — Aussitôt sa nomination, nous l'avons dit, le secrétaire ouvre un procès-verbal sur lequel il a soin de mentionner, dans son rapport avec les prescriptions de la loi, chacune des opérations auxquelles se livre l'assemblée, ainsi que les divers incidents qui peuvent se présenter. La circulaire du 17 févr. 1852, relative aux élections parlementaires, trace à cet égard des règles qui peuvent recevoir ici leur application.

« 1° Le procès-verbal devra mentionner les noms « des présidents et assesseurs et le titre à raison « duquel ils remplissent ces fonctions, particulière- « ment s'ils sont appelés à défaut des personnes dési- « gnées par les art. 13 et 14 du décret réglementaire. « Il relatera la nomination du secrétaire ;

« 2° L'heure d'ouverture et l'heure de levée de la « séance de chacun des jours de la session électorale « y seront exactement indiquées ;

« 3° Il en sera de même des pièces qui devront être « déposées sur le bureau ;

« 4° Mention y sera faite que les électeurs ont été « introduits et appelés à voter successivement par « ordre alphabétique ;

« 5° Que le réappel a eu lieu ;

« 6° Que les bulletins ont été remis entièrement « fermés au président, et qu'il s'est assuré que chaque « pli ne contenait qu'un bulletin ;

« 7° Qu'un des membres du bureau a constaté le « vote de chaque électeur, en inscrivant son nom ou « son parafe en regard du nom du votant ;

« 8° Qu'à la fin de chaque séance, la boîte du scru- « tin a été fermée et scellée, et qu'elle a été déposée « dans un local fermé ;

« 9° Le bureau devra inscrire au procès-verbal le « nombre des bulletins retirés de la boîte, et, en « regard, le nombre des électeurs inscrits sur les « listes du collége ou de la section ;

« 10° Il convient que les noms des scrutateurs « supplémentaires désignés par le bureau pour le « dépouillement des votes y soient insérés ;

« 11° Le procès-verbal mentionnera la remise au « bureau, par les divers groupes de scrutateurs sup- « plémentaires, des feuilles de dépouillement et des « bulletins contestés ;

« 12° Il constatera également l'incinération des « bulletins qui n'auront donné lieu à aucune diffi- « culté ;

« 13° Le bureau relatera le nombre des bulletins « qu'il aura cru devoir annexer au procès-verbal, en « indiquant au dos de ces bulletins, ou sur un papier « y annexé, les attributions qu'il aura données aux « inscriptions douteuses ;

« 14° Il devra aussi constater que des électeurs ont « été admis dans la salle pour assister au dépouille- « ment du scrutin ;

« 15° Que trois membres au moins ont toujours été « présents au bureau ;

« 16° Enfin, il relatera, selon l'ordre décroissant, « le nombre des suffrages obtenus par chaque can- « didat, tant par suite du dépouillement opéré par « les scrutateurs supplémentaires, qu'en vertu de « décisions du bureau sur les bulletins douteux.

« Si le collége est partagé en sections, le bureau « de la première section dressera un procès-verbal du « recensement des votes du collége, qui sera signé « par les membres présents du bureau.

« Tous ces procès-verbaux seront en double expé- « dition. »

Il n'est pas d'absolue nécessité que le procès-verbal soit écrit de la main du secrétaire, pourvu qu'il soit signé de tous les membres du bureau. (Voy. ord. 26 déc. 1840, élect. d'Aureillan; 29 juin 1847, élect. de Peujard.) On est même allé jusqu'à admettre que le refus, par la majorité des membres du bureau, de signer le procès-verbal des opérations électorales, ne constituait pas par lui-même une cause de nullité (Voy. décr. 14 juill. 1849, élect. de Vastres; 5 janv. 1850, élect. de Tailly; décr. 3 mai 1866, élect. de Montoussi), non plus que le défaut de rédaction du

procès-verbal *séance tenante*, si d'ailleurs, la fraude n'était point alléguée. (Voy. ord. 15 juill. 1841, Pons; décr. 18 juill. 1866, élect. de Cogny.) D'après cela, il est rationnel de ne pas attacher plus de gravité à la circonstance que la signature n'a pas eu lieu *séance tenante*. (Voy. ord. 23 juin 1841, Théar ; 12 juin 1844, élect. de Falazac ; décr. 12 janv. 1850, élect. de Saint-Jouin.)

Le conseil d'État décidait autrefois, qu'on ne pouvait s'armer contre la validité d'un procès-verbal de ce motif qu'il n'en avait été rédigé qu'un seul pour l'élection d'un conseiller de département et pour celle d'un conseiller d'arrondissement, alors que les deux opérations s'étaient succédé immédiatement. (Voy. ord. 23 mai 1834, Cassaïgnard.) Aucun doute ne peut naître aujourd'hui sur ce point. Un seul procès-verbal doit constater l'accomplissement des formalités, lorsqu'il est procédé simultanément aux deux élections.

526. — Quant à la force de l'acte, il n'est écrit nulle part qu'il doive faire foi jusqu'à inscription de faux. Mais nous devons dire qu'en fait, cette voie est la seule qui puisse mener à bien les réclamations fondées sur des allégations contredites par le procès-verbal ; car le conseil d'État paraît s'être fait une loi, et une loi à laquelle nous ne connaissons pas une seule exception, de n'admettre aucun fait contraire aux énonciations des procès-verbaux. (Voy. décr. 26 juill. 1866, élect. de Pisieu.)

Toutefois, cela ne l'empêche nullement de suppléer par tous les moyens d'instruction, à l'insuffisance et aux omissions qui se peuvent rencontrer dans les

mentions qu'ils renferment. (Voy. ord. 6 août 1840, Chamblant.)

Il s'ensuit donc que l'important pour les électeurs qui se disposent à réclamer, n'est pas tant de faire en sorte que les faits qui devront baser leurs réclamations soient consignés au procès-verbal, que d'empêcher l'insertion de toute énonciation contraire.

527. — La confiance donnée au procès-verbal mesure, d'ailleurs, le prix qu'il convient d'attacher à la règle qui veut qu'il en soit fait lecture avant la clôture de l'assemblée. La jurisprudence décide, il est vrai, que son inobservation n'entraîne pas nullité absolue des opérations. (Voy. ord. 31 janvier 1845, élect. de Nadillac; 29 juillet 1846, Maurat et Bonneville.) Mais cette circonstance devrait, incontestablement, lui enlever sa force et son autorité dans les énonciations contraires aux griefs proposés contre l'élection et amener les juges à s'appuyer sur les documents fournis par l'instruction pour prononcer entre ses constatations et les allégations des réclamants.

§ 3. — *Réclamations contre les opérations des assemblées électorales.*

528. — Du droit conféré au préfet de provoquer l'annulation des opérations électorales.

529. — Exercice de ce droit.

530. — Il n'a trait qu'à *l'action*, et ne saurait emporter le droit de combattre les réclamations des électeurs.

531. — Du droit de réclamation réservé aux électeurs. — Appartient-il à tout électeur inscrit sur les listes ?

532. — Les fonctions de membre du bureau ne mettent nul obstacle à l'exercice du droit de réclamation.

533. — Délai pour réclamer.

534. — Le conseil de préfecture est tenu de ne point excéder les limites de la demande dont il est saisi.
535. — Il doit prononcer dans le délai d'un mois. — Point de départ du délai. — Sa rigueur.
536. — Règles de compétence — Attributions respectives du conseil de préfecture et des tribunaux.
537. — De la preuve des faits allégués à l'appui des réclamations.
538. — Les réclamations doivent, avant tout, se juger par appréciation des résultats dus, en réalité, aux irrégularités signalées.
539. — Le conseil de préfecture doit se borner à l'examen des nullités qui lui ont été dénoncées.
540. — Recours au conseil d'État.
541. — Délai dans lequel ce recours doit être formé.
542. — Application des règles générales à la matière spéciale des élections.

528. — « Les procès-verbaux des opérations des « assemblées, remis par les présidents, sont, par l'in« termédiaire du sous-préfet, transmis au préfet, « qui, s'il croit que les conditions et formalités léga« lement prescrites n'ont pas été observées, doit, « dans le délai de quinze jours, à dater de la récep« tion du procès-verbal, déférer le jugement de la « nullité au conseil de préfecture, lequel prononcera « dans le mois. » (Voy. L. 22 juin 1833, art. 50.)

Cette disposition, on doit le remarquer, n'a trait qu'aux opérations de l'assemblée électorale, et le droit qu'elle confère au préfet n'est point un droit de juridiction ; elle l'autorise seulement à provoquer d'office, dans certains cas, l'annulation des élections. C'est là une distinction à laquelle il convient de se tenir étroitement attaché pour refuser au préfet, quelque prétexte qu'il invoque d'ailleurs, la possibi-

lité de pourvoir par lui-même à la réparation due à la loi méconnue. A-t-il négligé, par exemple, de déférer, dans le délai fixé, au conseil de préfecture l'élection d'un citoyen frappé d'une cause d'incompatibilité ? Tout est définitivement consommé au profit de celui-ci, tant vis-à-vis de l'administration que vis-à-vis des électeurs ; son admission dans le conseil est devenue irrévocable, du moment qu'on lui a permis d'en franchir l'entrée ; et c'est vainement que le préfet, renonçant à l'intervention de l'autorité juridique, prétendrait, pour l'exclure, s'armer du titre de fonctionnaire chargé de faire cesser la violation de la loi aussitôt qu'il en découvre l'existence. (Voy. ord. 1er juillet 1839, élect. de Wallers, et *infrà* n° 563.)

529. — Ni le législateur ni le dépositaire du pouvoir réglementaire n'ont pris la peine de régler le mode que les préfets auraient à suivre pour saisir le conseil de préfecture. On ne saurait, dès lors, leur imposer l'obligation d'émettre un acte de réquisition. L'apport des pièces par le préfet lui-même, lorsqu'il préside, ou leur remise ou leur envoi direct au membre chargé du rapport, saisit valablement le conseil de préfecture. (Voy. ord. 12 avril 1838, élect. de Saint-Mihiel.)

530. — Mais il importe de faire observer que le droit conféré par l'art. 50 de la loi n'est relatif qu'à la *provocation* de l'annulation. La loi ne dit pas que le préfet aura également qualité pour défendre contre les réclamations des électeurs, les opérations qu'il jugera régulières. Nous pensons donc, qu'il ne lui appartient pas d'intervenir devant le juge pour se constituer l'adversaire des réclamants, et demander le maintien

des élections par eux attaquées. C'est d'ailleurs, ce que la jurisprudence a décidé relativement aux instances engagées devant le conseil d'État. (Voy. ord. 9 janv. 1839, élect. de Paris, et *inf.* n° 542.)

531. — Les explications que j'ai à présenter sur les formes de procéder imposées au conseil de préfecture et sur les limites qui circonscrivent sa compétence, sont communes aux actions intentées par le préfet et aux réclamations élevées par les électeurs eux-mêmes ; elles viendront, par conséquent, avec plus d'à-propos, lorsque nous aurons fait connaître le droit de réclamation réservé aux citoyens.

« Tout membre de l'assemblée électorale, dit l'art. « 51 de la loi du 22 juin 1833, aura le droit d'arguer « les opérations de nullité (1) ; si la réclamation n'a « pas été consignée au procès-verbal, elle est dépo- « sée dans le délai de cinq jours, à partir du jour de « l'élection, au secrétariat de la sous-préfecture, et « jugée, sauf recours, par le conseil de préfecture « dans le délai d'un mois, à compter de sa réception « à la préfecture. »

D'après cette disposition, le droit d'arguer les opérations électorales de nullité n'appartient qu'aux électeurs. Tout citoyen non électeur est sans qualité pour les attaquer. (Voy. ord. 23 juill. 1841, Rebstock; décr. 14 avril 1849, Dupouy et consorts.) Mais l'in-

(1) Il faut remarquer que le droit d'arguer les opérations de nullité emporte nécessairement le droit corrélatif d'en soutenir la validité (*Voy.* ord. 25 juill. 1834, Martin) ; et que ce dernier droit appartient toujours, en raison de sa nature, au conseiller dont l'élection est attaquée, fût-il membre d'une autre assemblée électorale. (*Voy.* ord. 19 mai 1835, Rigal.)

scription sur les listes suffit-elle pour donner ce droit, ou bien la loi n'a-t-elle entendu l'accorder qu'à ceux qui ont pris part aux opérations, par opposition aux électeurs absents? La lettre est conforme à ce dernier sens, puisqu'au lieu de dire, *tout électeur*, elle dit seulement, *tout membre de l'assemblée*; et il me paraît se justifier aussi, par l'esprit de la loi. Il semble peu rationnel d'admettre à critiquer les actes de la réunion des votants, le citoyen inscrit sur la liste, qui s'est abstenu de se rendre à l'assemblée et qui, en même temps qu'il est censé ignorer ce qui s'y est passé, pourrait être réputé avoir renoncé à l'exercice des droits qu'il tenait de son inscription sur la liste électorale. Le conseil d'État, cependant, a adopté l'opinion contraire (Voy. ord. 28 février 1845, élect. de Maisnières; décr. 5 juin 1862, élect. de Florensac) (1); bien qu'il ait constamment décidé que des électeurs étaient sans qualité pour demander l'annulation des opérations d'une section autre que celle dont ils faisaient partie (Voy. ord. 31 déc. 1838, élect. de Saint-Jean-Bonnefond; 30 déc. 1842, élect. de Roubaix; 14 juin 1847, élect. de Plélan); décision qui paraît impliquer l'idée que le droit d'attaquer les opérations doit se restreindre aux électeurs qui y ont pris part.

532. — Quant à ces derniers, leur participation aux opérations soit en qualité de président, soit en qualité de scrutateur ou de secrétaire, non plus que l'apposition, à ce titre, de leur signature au procès-

(1) Un candidat non élu est recevable, bien que non inscrit sur les listes électorales du canton, à contester la validité des opérations dont le résultat lui a été contraire. (Voy. décr. 13 juin 1862, élect. de Fay-le-froid.)

verbal n'implique en aucune manière, un acquiescement de nature à mettre obstacle à leurs réclamations. (Voy. ord. 27 avril 1838, élect. de Dammartin.)

533. — Les réclamations peuvent se produire dans le cours de la séance, et leur insertion au procès-verbal suffit pour que le préfet puisse les soumettre au conseil de préfecture. Formulées séparément, elles sont dispensées des droits et de la formalité du timbre (Voy. décret 2 février 1852, art. 24, et décr. 10 janvier 1861, Duflos), et peuvent être déposées au secrétariat de la sous-préfecture pour être envoyées par le sous-préfet au préfet.

Mais, dans ce dernier cas, le dépôt doit avoir lieu dans les cinq jours à compter du jour de l'élection, ce jour non compris. (Voy. ord. 23 juillet 1838, élect. de Corbigny ; décr. 2 mars 1850, élect. de Causses-et-Vagran ; décr. 27 juillet 1853, élect. de Pujols; 14 juin 1862, élect. de Noël-Carhaix.) Toute réclamation non consignée dans le procès-verbal, qui n'a été déposée qu'après l'expiration de ce délai, est rejetée sans examen, sans que cependant le préfet puisse se dispenser de la soumettre au conseil de préfecture. (Voy. ord. 15 juillet 1841, Pons.)

534. — Le moment est venu d'exposer les principes applicables à toutes les réclamations portées devant le conseil de préfecture, qu'elles viennent du préfet ou des électeurs.

Un premier principe, qui a sa raison dans les règles fondamentales en matière de juridiction, c'est que le conseil de préfecture est tenu, sous peine d'excès de pouvoir, de borner son examen et sa décision aux

élections dont l'appréciation, sous le rapport légal, lui a été déférée (Voy. ord. 11 août 1841, Min. int.; décr. 14 juin 1866, élect. de Mouzillon), et même aux griefs articulés devant lui. (Voy. ord. 25 mai 1841, Jolicler ; 29 juin 1847, élect. de Vastres ; décr. 25 août 1849, élect. de Calenzana ; 18 juillet 1866, élect. de Saint-Pé-d'Ardet.)

535. — Un second principe également propre aux formes de procédure, est celui qui veut que le conseil de préfecture prononce dans le délai d'un mois, à partir de la réception des pièces à la préfecture. (Voy. L. 22 juin 1833, art. 51 ; décr. 28 déc. 1849, élect. de Soligny-la-Trappe ; 29 juin 1853, élect. de Sarreguemines ; 10 janvier 1867, élect. d'Aubagne.)

L'obligation pour le conseil de préfecture, de se renfermer dans ce délai est d'ailleurs absolue. La jurisprudence lui refuse la faculté d'échapper à sa rigueur, sous quelque prétexte que ce soit. C'est ainsi que la circonstance qu'une enquête aurait été ordonnée (Voy. ord. 20 mars 1838, élect. de Saint-Sulpice ; décr. 18 août 1849, élect. des Andelys ; 13 juill. 1850, élect. de Spicker), ou que le désistement des réclamants aurait été annoncé (Voy. ord. 13 avr. 1842, élect. de Saint-Pierre-de-Bœuf), serait vainement invoquée pour justifier un ajournement.

Tout arrêté intervenu en dehors du délai d'un mois est par cela même entaché d'excès de pouvoir et le conseil d'État en prononce l'annulation sur le recours de la partie à laquelle il porte préjudice ; mais en même temps, il examine le fond de la réclamation et statue, la partie qui a obtenu la décision tardive profitant au moins de cette décision en ce sens qu'elle a,

devant la juridiction supérieure, le rôle de la défense. Si le conseil de préfecture s'est simplement abstenu de statuer, ne pouvant ou ne voulant le faire dans le délai légal, l'auteur de la réclamation implicitement rejetée est en droit de se pourvoir au conseil d'État. Nous n'hésitons pas à le décider ainsi en appliquant par analogie l'art. 45 de la loi du 5 mai 1855 qui ouvre le recours au conseil d'État, en matière d'élections municipales, dans le cas que nous venons de prévoir. (Voy. décr. 10 janvier 1867, élect. d'Aubagne.) Sans la garantie du recours, en effet, et s'il fallait regarder comme définitif le rejet résultant du silence du conseil de préfecture, on tomberait dans l'arbitraire et le sort de toute réclamation serait dans les mains du préfet. (Voy. aussi décr. 27 fév. 1866, élect. de Toulon.)

Les formes à suivre pour la discussion et le jugement sont celles qui ont été réglées par le décret du 12 juillet 1865. (Voy. *sup.*, t. II, n°s 81 et suiv.) L'auteur d'une protestation peut donc présenter ou faire présenter par un avocat des observations orales à l'audience publique, et s'il a fait connaître son intention d'user de ce droit, il doit, à peine de nullité de la décision à intervenir, être informé du jour où sa réclamation doit être soumise au conseil de préfecture. (Voy. décr. 1er juin 1866, élect. de Saint-Clément; 13 juillet 1866, élect. de Lauraët.)

536. — Je passe aux règles de compétence.

La loi, dans l'art. 51, ne fait mention que du conseil de préfecture pour l'appréciation des réclamations dirigées, soit par le préfet, soit par les membres de l'assemblée, contre les opérations électorales. Mais l'art. 52 modifie singulièrement, sous ce rapport, les

dispositions qui le précèdent ; on y lit : « Si la réclamation est fondée sur l'incapacité légale d'un ou « de plusieurs membres élus, la question est portée « devant le tribunal de l'arrondissement, qui statue « sauf l'appel. L'acte d'appel devra, sous peine de « nullité, être notifié dans les dix jours à la partie, « quelle que soit la distance des lieux. La cause sera « jugée sommairement et conformément au § 4 de « l'art. 33 de la loi du 19 avril 1831. »

Voilà, par conséquent, un partage entre les conseils de préfecture et les tribunaux civils. Sur quelle base ce partage est-il établi ? quelles sont les limites entre les conseils de préfecture et les tribunaux ?

Le gouvernement, dès l'origine, s'est efforcé de les déterminer ainsi qu'il suit :

« L'expression *incapacité légale* laisse quelque ambiguïté sur les attributions respectives des conseils « de préfecture et des tribunaux de première instance; « on pourrait penser, au premier abord, que toutes « les questions d'*éligibilité* ou de *capacité* des *élus* sont « de la compétence des tribunaux ; en sorte que les « conseils de préfecture n'auraient à statuer que sur « les *formes* de l'élection. Mais, si l'on observe que « l'art. 51 charge les conseils de préfecture de prononcer sur l'observation *des conditions légalement* « *prescrites* ; que la commission chargée en 1826 de « l'examen du projet de loi primitif, avait ainsi rédigé « la disposition de l'art. 52 : *Si la réclamation est fondée* « *sur l'incapacité civile ou politique*, etc., on reconnaîtra « que les questions remises au jugement des tribunaux sont de la nature de celles qui leur sont déférées par l'art. 42 de la loi du 21 mars 1831, savoir :

« les questions de jouissance des droits civiques ou « civils, et les questions de domicile ; mais que les « conditions prescrites par la loi et qui ne touchent « pas à des questions de droit, sont susceptibles « d'être appréciées par le conseil de préfecture, par « exemple l'inscription sur la liste des électeurs et « sur telle ou telle partie de la liste, l'âge de vingt- « cinq ans, les empêchements pour cause de parenté, « d'alliance ou d'emplois incompatibles. » (Voy. circ. 11 août 1834.)

De son côté, le conseil d'État se prononce dans le sens de cette interprétation que l'art. 47 de la loi du 5 mai 1855 a confirmée. Il décide que c'est aux tribunaux qu'il appartient de statuer sur les faits d'alliance de nature à engendrer un empêchement. Mais il décide en même temps que les tribunaux ne peuvent connaître de ces sortes de questions qu'à titre de questions préjudicielles, et que le jugement du fond, l'application de la disposition qui prononce l'exclusion, est du ressort exclusif des conseils de préfecture (Voy. ord. 8 janv. 1836, Boutarel ; 9 mars 1836, élect. de Campouriez ; 8 mai 1841, Prieur ; 5 juin 1845, élect. de Marseille ; décr. 5 janv. 1850, élect. de Revin ; décr. 12 sept. 1853, élect. de Montferrier ; 18 août 1865, élect. de Guérande ; 27 févr. 1866, élect. de Toulon), et qu'il n'y a pas lieu à sursis, si, l'alliance ou le degré d'alliance n'étant pas contesté, il s'agit seulement d'appliquer à un cas non douteux l'incompatibilité établie par la loi. (Voy. ord. 5 juin 1838, élect. de la Mothe ; 31 août 1847, élect. de Saint-Symphorien de Lay.) Et en effet, nombre d'ordonnances ont pour objet de *maintenir* ou de

réformer des arrêtés pris par les conseils de préfecture sur des réclamations relatives aux empêchements ou incompatibilités créés par la loi. (Voy. ord. 19 août 1835, élect. de Clyon ; 18 mai 1837, élect. de Dieppe ; 19 avril 1838, élect. d'Encausse ; 17 sept. 1838, élect. d'Orange ; 8 mai 1841, Fouque ; 6 janv. 1846, élect. de Torcy.) Celles mêmes qui statuent sur la compétence, comme formellement déniée, se fondent pour maintenir aux conseils de préfecture la connaissance des questions d'incompatibilité, sur ce *qu'elles ne sont pas de celles que l'art. 52 de la loi du 22 juin 1833 a réservées aux tribunaux*. (Voy. ord. 8 janvier 1836, Denombret ; 7 août 1843, élect. de Ribiers ; 28 août 1844, élect. de Mouestiès ; 6 mars 1846, Taillet et Constant ; décr. 11 déc. 1848, Cochart-Couéseau ; 13 janv. 1865, élect. de Toulon.) Ainsi, pour le conseil d'État, non moins que pour le gouvernement, la juridiction des tribunaux en matière d'élections départementales, n'est point la juridiction ordinaire. Elle n'embrasse point l'universalité des questions relatives à la capacité électorale. Les tribunaux ne sont appelés qu'à connaître des questions qui ont fait pour eux l'objet d'une réserve expresse, réserve dont les limites sont indiquées par l'art. 52 de la loi, et qui n'embrasse que les difficultés concernant la jouissance des droits civils et politiques, les questions de domicile, et l'application des lois qui régissent les rapports de parenté et d'alliance. Les conseils de préfecture, au contraire, jouissent en ces matières des privilèges de la juridiction ordinaire. Toute question se rapportant à l'observation des *conditions légalement prescrites*, sans distinction entre celles qui ont trait à la forme des

opérations et celles qui règlent les droits électoraux, tombe dans leur domaine, dès l'instant qu'elle n'a pas fait l'objet d'une exception expresse et formelle au profit des juges du droit commun.

Cependant, nous ne pouvons dissimuler que c'est là une doctrine contestable. La lettre de la loi n'a rien d'assez clair ni d'assez positif pour qu'on puisse la considérer comme décisive en faveur des conseils de préfecture. Il faut nécessairement s'éclairer de l'intention qui a dû animer le législateur, pour dissiper l'obscurité qui couvre sa parole. Or, la volonté de placer les droits électoraux sous la garde des juges du droit commun, a été si clairement exprimée dans la loi du 19 avril 1831 sur les élections parlementaires (Voy. art. 33), et se trouve en si parfaite harmonie avec les idées libérales qui ont dominé la rédaction des lois municipale et départementale, que nous ne soupçonnons pas par quel motif on a pu renoncer à prêter cette pensée à l'art. 52 de cette dernière loi, et à la prendre pour guide, dans la détermination des limites de l'attribution qu'elle consacre.

L'administration elle-même n'a pu se défendre de l'autorité qui appartient à cette considération. Car après avoir exposé la doctrine contre laquelle elle s'élève, le ministre s'empresse d'ajouter : « Ce point « de législation aurait besoin d'être définitivement « réglé. Dans l'état actuel des choses, les réclamants « s'adressent pour faire juger les questions d'éligi- « bilité, et particulièrement celles d'incompatibilité, « tantôt aux tribunaux, tantôt aux conseils de pré- « fecture, et ces diverses autorités statuent respec-

« tivement sur les affaires qui leur sont déférées. » (Voy. circ. 25 avril 1840 et 4 juin 1846.)

Déjà, dans notre première édition, nous exprimions ces doutes sur la jurisprudence adoptée par le conseil d'État. Nous avons vu depuis, la cour de cassation consacrer l'opinion que nous avions embrassée par deux arrêts dont le dernier, rendu le 10 mars 1845, par la chambre civile, est motivé en ces termes :

« Vu le § 2 de l'art. 52 de la loi du 21 mars 1831 ; « — Attendu que l'art. 51 de la loi du 21 mars 1831 « attribue aux conseils de préfecture le jugement « des contestations qui ont pour objet les opérations « électorales, les formes et les conditions de l'élec- « tion, tandis que le § 2 de l'art. 52 défère aux tri- « bunaux ordinaires le jugement des réclamations « fondées sur l'*incapacité légale de l'élu* ; — Attendu « que, par incapacité légale, il ne faut pas entendre « seulement l'absence des conditions d'âge, de cens, « de domicile et de jouissance des droits civiques et « de famille, mais encore les empêchements qui, « créés par la loi, constituent pour l'élu une cause « réelle d'incapacité à remplir les fonctions munici- « pales ; — Attendu que les incompatibilités déter- « minées par l'art. 20 de la loi, entre parents ou alliés « à un certain degré deviennent de véritables *inca-* « *pacités légales* dans le sens du § 2 de l'art. 52, pour « ceux qui en sont atteints, puisque ces incompati- « bilités les rendent incapables d'être membres du « même conseil municipal ; que, dès lors, les récla- « mations contre des élections municipales, lors- « qu'elles sont fondées sur de telles incompatibilités,

« sont de la compétence exclusive des tribunaux. » Le conseil d'État a néanmoins persisté dans une jurisprudence aujourd'hui constante et qu'on peut d'autant moins espérer de voir changer que, ainsi que nous l'avons dit plus haut, la loi municipale du 5 mai 1855 a, dans son art. 47, tranché la question en faveur de la compétence administrative.

537. — On a vu que, d'après la jurisprudence, les procès-verbaux *font foi* des énonciations qu'ils renferment. (Voy. *sup.*, n° 526.) A l'égard des faits étrangers à leurs constatations et dont l'existence sert de base aux réclamations dirigées contre les élections, les conseils ne se refusent point à en admettre la preuve, et même, lorsqu'ils le croient utile, ils peuvent ordonner une enquête ; mais on conçoit qu'en présence de la nécessité de statuer dans le mois, ils n'adoptent qu'avec répugnance un mode d'instruction qui comporte toujours d'assez longs délais. Le conseil d'État, sans se refuser en principe à entrer dans la voie de l'enquête, écarte, en général, les demandes de cette nature en déclarant que l'état de l'instruction permet de statuer immédiatement, ou que les faits articulés ne sont ni précis ni pertinents, ou en relevant la circonstance que l'enquête n'a pas été réclamée devant les premiers juges. (Voy. décr. 2 juin 1864, élect. d'Esternay ; 16 juin 1866, élect. de Fajac-la-Relenque.)

538. — Quant à l'appréciation des reproches dirigés contre les formes des opérations, répétons qu'elle est dominée par cette règle générale que les effets des irrégularités sont toujours subordonnés à l'influence qu'elles ont pu exercer, en raison des circonstances

propres à chaque élection. Il ne suffit point, pour faire prononcer une annulation, de démontrer que la loi a été méconnue dans une de ses dispositions, il faut encore établir que si les prescriptions eussent été suivies, le résultat aurait été ou pu être différent. Par exemple, le fait que plusieurs individus non électeurs auraient été admis à voter (Voy. décr. 25 août 1849, Rosey, Léguillon et autres ; décr. 20 juill. 1853, élect. du canton de Lunel ; 2 août 1866, élect. de Dol), ou que plusieurs électeurs auraient été indûment privés de leur droit de vote (Voy. décr. 24 août 1849, Cabrol ; 17 juillet 1866, élect. de Sospel), ou que par suite de l'abstention volontaire des électeurs, il n'y aurait pas eu de vote dans une commune (Voy. décr. 20 juillet 1853, élect de Castelnau-Magnoac) ; ou qu'il y aurait eu plus de suffrages exprimés que de *votants* inscrits (Voy. ord. 25 févr. 1841, de Lissac ; décr. 2 août 1866, élect. de Chelles), ne saurait motiver l'annulation de l'élection, si l'élu l'avait emporté d'un assez grand nombre de voix pour conserver la majorité, indépendamment des bulletins à lui retrancher ou à attribuer à un autre candidat. De même, la présence d'un étranger au sein de l'assemblée n'entraînerait la nullité des opérations, qu'autant qu'en raison de ses fonctions, eu égard à la majorité obtenue, et en un mot, d'après les circonstances, sa présence aurait pu porter atteinte à la liberté et à l'indépendance des votes et compromettre la sincérité de l'élection. (Voy. ord. 25 févr. 1841, de Lissac ; 13 avr. 1842, élect. de Montmirail ; décr. 13 juill. 1866, élect. de Lauraët.)

539. — Le bureau ne peut être considéré comme

un premier degré de juridiction. Il n'y a donc pas lieu pour les conseils de préfecture de rechercher jusqu'à quel point les griefs proposés ont déjà subi son examen. Mais ils ne doivent point perdre de vue que la loi n'a point entendu leur conférer un droit de *contrôle* sur les opérations électorales, qu'ils ne sont appelés à en connaître que dans la forme juridique, et que par conséquent, ils sont tenus de ne prononcer que sur les nullités alléguées par les membres de l'assemblée ou signalées par le préfet. (Voy. ord. 15 juillet 1842, élect. de Vorey.)

540. — Le recours au conseil d'Etat est ouvert contre les arrêtés des conseils de préfecture. On a même conclu de ce que la loi voulait qu'il eût lieu sans frais, qu'il pouvait être formé sans ministère d'avocat au conseil. (Voy. ord. 6 juin 1834, Laget.) Mais ce droit accordé aux parties, est essentiellement personnel ; elles sont non recevables à se pourvoir par un mandataire autre qu'un avocat au conseil. (Voy. ord. 21 déc. 1847, Ferrandi et Fabiani.)

541. — Il importe de remarquer que la loi n'a point dispensé de l'observation du délai de trois mois fixé par le décret de 1806 ; que ce délai court, en matière électorale, du jour que le réclamant *a eu connaissance* de la décision (Voy. ord. 20 juillet 1836, élect. de Pinols), et qu'à l'égard de la déchéance qu'entraîne son expiration, le recours ne date que du jour de l'arrivée des pièces au secrétariat du conseil d'État. (Voy. décr. 20 août 1853, élect. du canton d'Éguzon.)

Le recours au conseil d'Etat n'est suspensif que lorsqu'il est formé par le conseiller élu (Voy. L. 22

juin 1833, art. 54) ; et seulement dans le cas où l'arrêté du conseil de préfecture a prononcé l'annulation. Si cet arrêté, sans statuer au fond, s'était borné à ordonner une enquête, le recours au conseil d'État dont il serait l'objet, ne devrait pas empêcher le conseil de préfecture de prononcer définitivement d'après les résultats de l'enquête, sur la validité de l'élection contestée. (Voy. décr. 7 juillet 1853, élect. du canton de Clermont.)

542. — Ce n'est point ici le lieu d'entrer dans le détail des règles à suivre pour l'introduction du recours : ce sujet a été traité plus haut (1). Nous rapporterons seulement quelques exemples de l'application des principes généraux à cette matière spéciale.

C'est au ministre de l'intérieur seul qu'il appartient d'attaquer devant le conseil d'État les arrêtés des conseils de préfecture relatifs aux élections départementales ou municipales, quand il estime que les formalités et conditions légales n'ont pas été remplies. (Voy. ord. 24 juillet 1847, élect. de Neuvillette.) Il peut, dans le silence des parties, présenter d'office, devant le conseil d'État un moyen de nullité. (Voy. décr. 28 déc. 1849, élect. de Soligny-la-Trappe.) Le préfet au contraire, est sans qualité soit pour déférer au conseil d'État un arrêté du conseil de préfecture qui annule une élection (Voy. ord. 27 mai 1847, élect. de Bantouzel), soit pour intervenir dans une instance déjà engagée et y demander le maintien d'élections contestées. (Voy. ord. 9 janvier 1839, élect. de Paris.)

(1) Voy. le chapitre qui traite du conseil d'État.

Quant au recours à former par les électeurs, il y a sur ce point une distinction essentielle à établir. S'agit-il du recours à former contre un arrêté qui maintient et confirme des élections, ceux-là seuls auront qualité qui auront protesté devant le conseil de préfecture. (Voy. ord. 30 août 1847, élect de Bois-d'Arcy; déc. 23 nov. 1849, élect. de Pignan; 16 mars 1850, élect. de Barbachen; 17 juillet 1866, élect. de Sancerre.) S'agit-il au contraire, d'un arrêté qui annule des élections? le droit de se pourvoir est alors ouvert à tous les électeurs sans distinction, comme une conséquence du droit de protestation consacré par l'art. 51 de la loi du 22 juin 1833. Peu importe qu'ils n'aient point été parties en l'arrêté : en définitive, c'est leur droit à tous que l'arrêté atteint en annulant les élections, et comme nulle loi ne prescrivait leur mise en cause devant le conseil de préfecture, il faut bien leur accorder le droit de se pourvoir, sous peine de les priver de toute défense et d'établir une différence inique, entre les électeurs qui demandent la nullité des élections et ceux qui, au contraire, en soutiennent la validité. (Voy. ord. 25 juillet 1834, Martin; décr. 5 janv. 1850, élect. de Thorame.)

Enfin, il n'est pas inutile de faire observer, en terminant, que les réclamants doivent se tenir en garde contre la négligence des autorités locales qu'elles chargent de transmettre leur requête au conseil d'État; que ce conseil n'est saisi que par le dépôt de la requête au secrétariat, et qu'il doit être saisi, sous peine de déchéance, dans le délai rigoureux de trois mois. (Voy. ord. 28 novembre 1839, élect. de Robiac; 1er avril 1840, Michau.)

SECTION III.

DES ÉLECTIONS MUNICIPALES.

543. — Les conseillers municipaux sont choisis, nous l'avons dit déjà, par les mêmes électeurs que les membres des conseils généraux et d'arrondissement. Nous renvoyons donc à la 1re section de ce chapitre pour la désignation des citoyens appelés à faire partie de l'assemblée électorale. Notre tâche ici n'est que de déterminer les conditions d'éligibilité, et d'indiquer comment il est procédé à l'élection. Sur ce dernier point même nous rencontrerons des règles presque identiques à celles que nous venons d'exposer relativement aux élections départementales.

Art. 1. — De l'éligibilité.

544. — Les seules conditions pour l'éligibilité sont d'avoir vingt-cinq ans et de n'être pas atteint par une des incapacités qui empêcheraient d'être porté sur la liste électorale. « La loi du 5 mai 1855 a supprimé toute condition de domicile, afin de laisser au suffrage universel sa pleine liberté d'action dans le choix des membres du conseil municipal. » (Voy. art. 8 et circ. min. int. 24 juin 1855.)

Il n'est pas même nécessaire, pour être éligible, d'être inscrit sur les listes électorales. (Voy. décr. 21 juillet 1853, Leclerc; 6 juin 1866, élect. de Margencel.) On peut n'être pas électeur parce qu'on n'a acquis nulle part le domicile électoral, et conserver cependant le droit, bien que, momentanément, on se trouve privé de son exercice; à cette exception près, toutefois, le droit d'élire est corrélatif au droit d'être élu, et il est vrai de dire, en général, que tout électeur est, par cela même, éligible. C'était en effet, le principe posé par la loi du 21 mars 1831, mais l'organisation qu'il avait reçue en avait singulièrement modifié la portée. La restriction la plus importante qu'il reçoive aujourd'hui consiste dans l'exclusion des citoyens qui n'ont pas encore atteint l'âge de vingt-cinq ans. Le motif qui les fait écarter n'a pas besoin de développement.

545. — Il faut attribuer plus de gravité aux exclusions qui empruntent à leur raison même le caractère de la personnalité; je veux parler des incompatibilités et des empêchements,

Aux termes de l'art. 10 de la loi du 5 mai 1855, « les fonctions de conseiller municipal sont incom-« patibles avec celles : 1° de préfets, sous-préfets,

« secrétaires généraux, conseillers de préfecture ; « 2° de commissaires et d'agents de police ; 3° de mi- « litaires ou employés des armées de terre et de mer « en activité de service ; 4° de ministres des divers « cultes en exercice dans la commune. Nul ne peut « être membre de plusieurs conseils municipaux. »

La plupart de ces dispositions ne donnent lieu à aucune difficulté ; c'est seulement quant aux ministres du culte, qu'il y a lieu d'entrer dans quelques explications.

546. — « Les mots *en exercice*, dit une circulaire du ministre de l'intérieur du 25 avril 1840, se rapportent aux *ministres des cultes* et non pas *aux cultes*. C'est ce qui résulte de la discussion qui a eu lieu à la chambre des députés (séance du 15 février, *Moniteur* du 17, p. 325), et du rapprochement de l'art. 18 de la loi du 21 mars 1831 (dont les termes, à cet égard, sont identiques à ceux de l'art. 10 de la loi du 5 mai 1855) avec l'art. 6, qui exclut des fonctions de maire et d'adjoint les ministres des cultes, qu'ils soient ou non en exercice. Ainsi, l'exclusion des fonctions de conseiller municipal s'applique aux ministres d'un culte qui exercent leur ministère dans l'étendue de la commune. »

Cette doctrine, dont nous reconnaissons l'exactitude, a cependant besoin de quelque explication. Considérer comme ministre du culte en exercice dans la commune tout prêtre qui y dit la messe, ce serait frapper toute une classe de citoyens d'une exclusion injustifiable. L'incompatibilité a été prononcée contre les ministres des cultes non point à raison de leur caractère sacerdotal, mais à raison de

leur position comme fonctionnaires de la commune ; elle doit donc atteindre sans aucun doute les curés et desservants en exercice dans les paroisses et succursales de la commune et qui reçoivent, à un titre ou à un autre, des allocations sur le budget municipal (Voy. ord. 14 juin 1847, élect. de Vallouise ; décr. 16 mars 1850, Bouton ; 29 mars 1861, élect. de Corbie), mais elle ne peut, suivant nous, s'appliquer aux prêtres qui, soit au point de vue de leurs fonctions, soit au point de vue de leur traitement, n'ont aucun rapport avec la commune, et par exemple, aux membres d'un chapitre diocésain ou à l'aumônier d'une école nationale payé par l'État. (Voy. décr. 23 juin 1849, Musard.)

547. — Après les incompatibilités, nous rencontrons les empêchements. « Ne peuvent être conseil-
« lers municipaux : 1° les comptables de deniers
« communaux et les agents salariés de la commune ;
« 2° les entrepreneurs de services communaux ; 3° les
« domestiques attachés à la personne ; 4° les indivi-
« dus dispensés de subvenir aux charges communales
« et ceux qui sont secourus par les bureaux de bien-
« faisance. » (Voy. L. 5 mai 1855, art. 9.)

Suivant l'acception constante du mot, les *comptables* des revenus municipaux sont ceux qui sont chargés de percevoir et recouvrer ces revenus, ou d'en faire emploi sur les mandats des ordonnateurs compétents, et d'en rendre compte à la commune. On a essayé de prétendre, et l'administration appuyait cette prétention, qu'il fallait appliquer cette qualification, dans le sens de la disposition que nous examinons, à tous ceux qui sont redevables envers la com-

mune d'un produit ou d'un revenu quelconque, à quelque titre que ce soit, et spécialement au locataire d'un immeuble communal. On disait, pour justifier ce système, que l'admission des fermiers et locataires des communes, dans le conseil municipal, aurait pour résultat de restreindre le droit laissé au gouvernement de choisir parmi ces membres, les maires et adjoints (1), et qu'en second lieu, elle compromettrait, dans plusieurs cas, les intérêts de la commune, puisque les conseils municipaux délibèrent sur les conditions de la mise à ferme ou du bail, ainsi que sur les contestations susceptibles de s'élever entre la commune et le fermier. Mais le conseil d'État s'est refusé à considérer comme *comptables* des redevables autres que ceux qui sont chargés du maniement et de l'emploi des revenus ou deniers communaux, en décidant que « le bail par suite duquel un « habitant était devenu locataire d'une portion d'im« meuble appartenant à la commune, ne le consti« tuait pas comptable de revenus communaux. » (Voy. ord. 8 mai 1841, Fouque ; décr. 30 juin 1859, élect. de Clécy.) Et, en effet, dans le silence de la loi, il n'était pas permis de supposer qu'elle eût voulu changer la signification du mot *comptable*. D'autre part, il fallait bien reconnaître que la loi n'avait eu d'autre intention que de prévenir toute impossibilité et toute gêne dans le contrôle, la surveillance et la reddition du compte que tout comptable est obligé

(1) On partait de l'idée que le représentant de la commune ne pouvait être exposé à diriger des poursuites contre lui-même. Mais dans le fait, le maire est en pareil cas, remplacé par l'adjoint, et, à défaut, par l'un des conseillers municipaux.

de présenter à la commune, et que ce motif n'était pas moins inapplicable aux locataires et fermiers qu'à tous les autres citoyens simplement débiteurs de la commune.

La surveillance exercée par le receveur particulier d'arrondissement ne saurait le faire considérer comme comptable de deniers communaux dans le sens de la loi de 1855. (Voy. décr. 11 juillet 1866, élect. de Sancerre et *inf.* nº 549.)

548. — La disposition qui ferme l'entrée du conseil municipal aux agents salariés par la commune, est destinée à soustraire ses membres aux influences de l'intérêt personnel ; elle devient, par conséquent, applicable dès que l'agent tombe sous la dépendance du corps municipal en ce qui regarde la fixation ou le payement de son salaire. Les secrétaires des mairies et les instituteurs primaires communaux se présentent au premier rang parmi ceux que frappe l'exclusion. (Voy. décr. 5 janvier 1850, élect. de Thorame ; 2 févr. 1850, David ; 16 avril 1856, élect. de Villard d'Arène ; 6 juin 1866, élect. de Barzun.) L'agent voyer, l'archiviste bibliothécaire rémunéré sur les fonds communaux, le médecin des indigents commissionné par le maire et jouissant d'une rétribution inscrite au budget municipal, le professeur de dessin, dans une école communale, dont l'emploi est à la nomination du maire et qui est payé sur le budget municipal, l'architecte chargé des travaux ordinaires de la commune en sont également atteints. (Voy. ordonn. 3 mai 1844, élect. de Dieppe ; 3 septembre 1844, élect. de Nègrepelisse ; 18 novembre 1846, élect. de Toulouse ; 29 juin 1847, élect. de Rive-de-Gier ; décr. 28

mars 1866, élect. de Champagne), tandis qu'on ne saurait s'en armer contre l'inspecteur des eaux thermales d'une commune, dont la nomination est faite et le traitement fixé par l'État, ni contre un architecte exceptionnellement chargé de diriger et de surveiller des travaux dans une commune, alors même qu'il recevrait à ce titre une rémunération (Voy. ord. 19 avril 1838, élect. d'Encausse ; 29 juin 1847, élect. de Rive-de-Gier), ni enfin contre l'habitant qui aurait pris l'engagement de remonter, moyennant un prix déterminé, l'horloge de la commune (1). (Voy. ord. 22 août 1844, élect. de Saint-Laurent-des-Eaux.)

L'incapacité prononcée contre les entrepreneurs de services communaux, ne concerne que les services qui créent entre la commune et les entrepreneurs des rapports d'intérêt constants, et, pour ainsi dire, journaliers ; tels sont, par exemple, le service du balayage, celui de l'éclairage, de l'entretien des chemins et autres analogues. (Voy. décr. 1er juin 1866, élect. de Chars ; 10 juillet 1866, élect. de Valence.) Un marché passé avec la commune pour un travail déterminé, pour la construction d'un édifice ou celle d'un chemin, donnerait seulement lieu à l'application de l'art. 21 de la loi du 5 mai 1855, qui interdit aux membres du conseil municipal de prendre part aux délibérations relatives aux affaires dans lesquelles ils ont un intérêt, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires. (Voy. l'exposé des motifs de la

(1) Il en serait cependant tout autrement si, en raison du traité passé avec la municipalité, il devait être considéré comme entrepreneur d'un service communal. (Voy. décr. 6 juin 1866, élect. de Lasse.)

loi nouvelle et décr. 1er juin 1866, élect. de Morceux; 17 juillet 1866, élect. de Mourmelon-le-Grand.)

Une erreur assez ordinaire est celle qui consiste à étendre l'incapacité aux employés de tous les établissements affectés à l'utilité publique dans le sein de la commune. Il faut distinguer ceux d'entre ces établissements qui sont soumis à une administration particulière, indépendante de l'autorité municipale, et considérer leurs employés comme étrangers aux prévisions de l'art. 9 de la loi de 1855. La raison répugne, en effet, à reconnaître un agent ou un employé de la municipalité dans un fonctionnaire qu'elle ne peut ni choisir ni révoquer. C'est ainsi qu'on s'est refusé à placer sous l'empire de l'art. 18 de la loi du 21 mars 1831 ou de l'art. 9 de celle du 5 mai 1855 les membres des conseils de fabrique (Voy. ord. 19 avril 1838, élect. d'Encausse); les économes et secrétaires attachés aux hospices communaux (Voy. ord. 18 mai 1841, Griotteray; 10 août 1847, Saint-Gest); le médecin d'un bureau de bienfaisance ou d'un hospice même subventionné par la commune (1) (Voy. décr. 25 août 1849, élect. de Saint-Pol; décr. 23 mai 1861, élect. de Toulouse; 28 mars 1866, élect. de Lille); les professeurs d'une école préparatoire de médecine ou de pharmacie (Voy. ord. 8 janvier 1847, élect. de Limoges; décr. 23 mai 1861, élect. de Toulouse; 28 mars 1866, élections de Lille); les instituteurs libres (Voy. décr. 30 août 1861, élect. de Sous-Moulins), etc.

(1) Toutefois, si l'hospice recevait une allocation sur les revenus communaux, il pourrait fort bien s'ensuivre, pour l'économe, la qualité de comptable de la commune. (Voy. *ibid.*, et circ. 25 avril 1840, note B.)

549. — La perception des centimes additionnels communaux a fait naître une difficulté que la jurisprudence a tranchée conformément aux principes que nous venons d'exposer. Il s'est agi d'examiner jusqu'à quel point le percepteur des contributions directes, qui, sans être en même temps receveur municipal, est seulement chargé du recouvrement des centimes additionnels communaux, pouvait être considéré soit comme agent comptable, soit comme agent salarié de la commune. Le ministre de l'intérieur a émis son avis en ces termes : « Ce n'est pas comme « agent ou employé de la commune que le percep- « teur reçoit les centimes communaux compris dans « les rôles, et dont il verse ensuite le montant dans « la caisse du receveur municipal. Il n'est assujetti « pour ces versements à aucun contrôle, à aucune « décision libératoire soit du conseil de préfecture, « soit de la cour des comptes. Il n'est donc point « comptable de la commune dans la véritable accep- « tion du mot. Quant à ses remises, elles sont éta- « blies sur le total des rôles, sans distinction du prin- « cipal et des accessoires, et la portion afférente aux « centimes communaux ne saurait être considérée « comme un salaire qu'il reçoit ou qui lui est alloué « par la commune. Enfin, le percepteur, qui n'est « point en même temps receveur municipal, me pa- « raît être dans la même position que les receveurs « particuliers et les receveurs généraux des finances, « qui n'ont jamais été regardés comme compris dans « l'exclusion. » Le conseil d'État s'est prononcé dans le même sens que le ministre. (Voy. ord. 17 sept. 1838, élect. d'Orange.)

550. — La nécessité de borner les exclusions aux personnes directement désignées par la loi municipale ne saurait être mise en doute. Mais je dois faire mention de l'application aux femmes de ce principe général. Il est bien certain que l'exercice par celles-ci des fonctions déterminées par l'art. 9 n'est nullement susceptible de préjudicier aux droits électoraux de leurs maris. (Voy. ord. 18 mai 1837, élect. de Dieppe.)

551. — « Dans les communes de 500 âmes et au-« dessus, les parents au degré de père, de fils, de « frère, et les alliés au même degré, ne peuvent être, « en même temps, membres du même conseil muni-« cipal (1). » (Voy. L. 5 mai 1855, art. 11.)

La loi s'est référée au droit commun, en ce qui concerne la définition de la parenté et de l'alliance. Contentons-nous de rappeler que l'allié d'une famille est l'individu uni par un mariage encore existant, ou qui l'a été par un mariage dont il reste des enfants avec une personne de cette famille (Voy. décr. 22 janvier 1868, élect. de Trevières), mais que l'alliance ne s'entend qu'avec la personne même qu'on a épousée, et non point avec ses alliés, de telle sorte que les maris des deux sœurs ne sont pas alliés dans le sens légal.

552. — Depuis que l'art. 57 de la constitution de 1852 a attribué au pouvoir exécutif le droit de prendre les maires en dehors du conseil municipal, la question s'est élevée de savoir si l'art. 20 de la loi du 21 mars 1831, devenu l'art. 11 de la loi du 5 mai 1855,

(1) Cet article s'applique également aux parents et alliés au degré d'aïeul et de petit-fils. (Voy. décr. 11 août 1849, Lefrançois.)

doit recevoir son application, lorsque deux parents se trouvent dans un conseil municipal, l'un en vertu d'un mandat reçu des électeurs, l'autre en vertu d'une nomination faite par l'autorité. Un conseil de préfecture avait cru pouvoir décider que la nomination aux fonctions de maire d'un citoyen pris hors du conseil municipal, faisait obstacle à l'élection ultérieure de son frère, comme conseiller municipal. Le conseil d'État, saisi du recours, a statué en ces termes : « Considérant que l'incompatibilité prononcée « par l'art. 20 de la loi du 21 mars 1831, est limitée « au cas où des parents au degré de père, de fils, de « frère, ou des alliés au même degré, *auraient été élus* « *membres du même conseil municipal*; qu'aux termes « de l'art. 57 de la constitution, les maires peuvent « être pris hors du conseil municipal ; qu'il suit de « là que deux parents ou alliés au degré déterminé « par l'art. 20 de la loi précitée peuvent, sans tomber sous le coup de l'incapacité prononcée par cet « article, être en même temps, l'un conseiller municipal, et l'autre maire, s'il n'est pas, d'ailleurs, « conseiller municipal. » (Voy. décr. 28 juillet 1853, élect. d'Ygos.)

553. — L'examen des règles de compétence relatives aux incompatibilités et aux empêchements viendra, lorsque nous traiterons des réclamations dirigées contre les opérations électorales ; nous n'avons à prévoir ici que le cas où l'incompatibilité ou l'empêchement ne fait l'objet d'aucune dénégation.

554. — L'élu est le maître de faire cesser l'incompatibilité qui l'écarte du conseil municipal. Il n'a, pour cela, qu'à se démettre des fonctions qui la font

naître, dans le sein de l'assemblée. (Voy. ord. 18 juillet 1838, élect. de Castet.) Il suffirait même qu'il eût déclaré y renoncer avant d'avoir été installé comme conseiller municipal, pour que cette circonstance eût fait cesser son incapacité. (Voy. ord. 19 avril 1838, élect. d'Encausse.) Il avait été jugé que si cette déclaration n'avait pas été faite, l'élection devait être annulée, sans qu'il y eût lieu, au préalable, de mettre le conseiller élu en demeure d'opter (Voy. décr. 5 janvier 1850, élect. de Thorame), mais il a paru que l'introduction de la discussion contradictoire et publique devant le conseil de préfecture, en facilitant la mise en demeure et la déclaration d'option, devait faire adopter une jurisprudence plus favorable ; le conseil d'État décide donc que le candidat élu, en même temps qu'il est invité à présenter ses observations, doit être mis en demeure d'opter entre les fonctions incompatibles et celles de membre du conseil municipal ; et, comme la loi ne fixe aucun délai pour l'option, on admet même qu'il suffit, pour que l'élection soit maintenue, que le conseiller municipal ait déclaré devant le conseil d'État, se démettre de la fonction incompatible. (Voy. décr. 25 avril 1866, élect. d'Evran.)

555. — En cas d'empêchement pour cause de parenté ou d'alliance, le moyen de le faire disparaître n'appartient plus à l'élu lui-même. Mais la validité de son élection, sous ce rapport, ne dépend que de son parent ou de son allié. L'empêchement s'évanouit dès que celui-ci renonce au bénéfice de son élection. (Voy. ord. 11 août 1841, Barenne-Concouré.)

Quant à la forme des démissions, la raison dit qu'elles doivent se produire par écrit.

556. — Mais lorsque la persistance des deux parents ou alliés met dans la nécessité de prononcer entre eux, à quelle cause de préférence doit-on se rattacher ?

On voit, par l'esprit de la loi, que la priorité de nomination doit d'abord être prise en considération, qu'il faut, en second lieu, tenir compte du nombre des suffrages, et qu'enfin, à défaut de ces deux causes de préférence, c'est par l'âge qu'il convient de se décider. On est entraîné à suivre l'ordre des nominations parce que le fait qui a été consommé le premier est celui qui doit être maintenu et que la nomination une fois faite, est irrévocablement acquise à celui qui l'a obtenue. L'importance attribuée au plus grand nombre des suffrages se justifie par l'intention qu'a manifestée le législateur d'appeler à la gestion ou à la surveillance des intérêts de la communauté ceux qui sont désignés pour cette fonction par le plus grand nombre d'électeurs. Quant à l'âge, il faut bien reconnaître qu'il a été pris également comme garantie, puisque, pour élire et pour être élu, il est nécessaire qu'il ait atteint certaines limites. Le conseil d'État a d'ailleurs sanctionné tout ce système, car il a décidé que la préférence devait être déterminée par l'antériorité des élections, toutes les fois qu'elles avaient fait l'objet d'opérations distinctes (Voy. ord. 31 juillet 1833, élect. de Solignac ; 25 oct. 1833, élect. de Saint-Flour ; 25 mai 1841, Jolicler ; décr. 5 janv. 1850, élect. de Revin; décr. 25 avril 1861, élect. de Vers) ; qu'en-

tre deux conseillers élus par une même section et au même tour de scrutin, on devait maintenir l'élection de celui qui avait obtenu le plus de suffrages (Voy. ord. 9 mars 1836, élect. de Campouriez ; décr. 12 septembre 1853, élect. de Montferrier; 7 juin 1866, élect. de Mazangé) ; et qu'à défaut d'inégalité dans le nombre des suffrages, c'était l'élection du plus jeune qui devait être annulée. (Voy. ord. 11 août 1841, Barenne-Concouré ; décr. 29 juin 1866, élect. de Cuq-Toulza.)

Si la double élection a eu lieu, en même temps, dans deux sections différentes, c'est par le sort que la préférence doit être déterminée. (Voy. décr. 1er décembre 1849, élect. de Clermont; 10 août 1866, élect. de Ladevèze-Rivière.)

Art. 2. — Opérations électorales.

557. — Division.

557. — Il est indispensable de considérer séparément la détermination du nombre de conseillers à élire, la convocation des électeurs, les opérations de l'assemblée électorale, et, enfin, les réclamations contre ces opérations.

§ 1. — *Détermination du nombre de conseillers à élire.*

558. — L'élection est destinée à pourvoir aux places vacantes dans le conseil municipal ou au renouvellement septennal.
559. — Des vacances — Exclusions.
560. — Suite. — Révocation pour cause d'absences répétées.
561. — Exclusion pour cause d'incompatibilité ou d'empêchement.
562. — Exclusion pour refus de prestation de serment.

558. — L'élection est destinée soit à pourvoir aux places vacantes dans le conseil municipal, soit à procurer le renouvellement intégral qui a lieu tous les sept ans. (Voy. L. 24 juillet 1867, art. 18.)

Les causes les plus ordinaires de vacances sont les décès ou démissions ; viennent ensuite les exclusions qu'il est du devoir du préfet de prononcer par un arrêté spécial, dès qu'il a pris connaissance des circonstances qui les font naître.

559. — La loi du 21 mars 1831, dont la disposition sur ce point n'a été omise dans la loi de 1855 que

parce qu'elle est de droit commun en matière électorale, déclarait que la qualité de conseiller municipal se perd par la privation des droits civiques. (Voy. art. 19, et *suprà*, n° 432.) C'est là un premier fait qui entraîne l'exclusion et dont on se prévaut journellement contre les particuliers déclarés, par jugement, en état de faillite. (Voy. ord. 2 mars 1839, élect. de Saint-Esprit.)

560. — La même portée appartient à l'art. 20 de la loi du 5 mai 1855, aux termes duquel « tout membre « du conseil municipal qui, sans motifs légitimes, « a manqué à trois convocations consécutives, peut « être déclaré démissionnaire par le préfet, sauf re- « cours, dans les dix jours de la notification, devant « le conseil de préfecture. » Si l'on en croit les instructions ministérielles, on ne doit pas entendre par *convocations consécutives*, les séances successives d'une même session, mais *trois sessions consécutives*, soit ordinaires, soit extraordinaires : « C'est ainsi, écrit « M. le ministre de l'intérieur, dans une circulaire « du 27 avril 1843, qu'a toujours été appliquée, quand « le gouvernement avait le droit de révoquer les con- « seillers municipaux, la règle administrative qu'il « avait adoptée, de prononcer la révocation pour « trois absences. Le même principe a dicté l'art. 7 « de la loi du 22 juin 1833, à l'égard des conseillers « de département, article qui est rédigé avec plus de « précision que l'art. 26 de la loi du 21 mars 1831, « puisqu'il contient les termes *sessions consécutives*. »

L'art. 26 de la loi du 21 mars 1831 abandonnait au conseil municipal lui-même l'appréciation des excuses alléguées pour justifier l'absence, et le préfet

n'avait le droit de déclarer un conseiller municipal démissionnaire, que si le conseil, spécialement consulté sur le mérite de ces excuses, avait déclaré qu'il ne les considérait pas comme légitimes. (Voy. ord. 29 juillet 1847, élect. de Saint-Amand.) Dans le système de la loi nouvelle, c'est, au contraire, le préfet seul qui juge de la convenance de l'exclusion et qui la prononce ; mais si le conseiller municipal cesse d'être soumis au jugement de ses pairs, il retrouve une garantie dans le recours qui lui est ouvert devant le conseil de préfecture. (Voy. *inf.* nº 566.)

561. — Enfin, les dispositions des art. 9, 10 et 11, sur certains empêchements et incompatibilités, et celles du décret du 8 mars 1852, sur le serment (Voy. ord. 1er sept. 1832, Genoude), ne permettent pas de laisser dans un conseil municipal les membres atteints par ces incompatibilités ou empêchements, ou qui ont refusé de prêter le serment.

562. — L'élimination fondée sur le défaut de prestation de serment ne saurait être circonscrite par aucun délai. Elle est de droit, dès que le fait qui la motive est connu, à quelque époque qu'il puisse d'ailleurs remonter.

563. — Au premier coup d'œil, il semble qu'il en devrait être de même des empêchements et incompatibilités qui ont leur principe dans les art. 9, 10 et 11 ; cependant, on est conduit, par un examen plus attentif, à reconnaître qu'il est indispensable de distinguer pour ces empêchements et incompatibilités, entre ceux qui existaient et ont été méconnus lors de l'élection, et ceux qui n'ont pris naissance que postérieurement ; et que cette distinction, dont le point

de départ est dans la différence des autorités appelées à statuer sur la régularité des opérations électorales et sur l'exclusion de membres d'ailleurs valablement élus, entraîne des résultats qui, pour être regrettables en fait, n'en sont pas moins fort légitimes en principe. Et, en effet, dans le cas d'empêchement ou d'incompatibilité antérieur à l'élection, l'irrégularité engendrée par la violation formelle des art. 9, 10 ou 11 de la loi municipale se confond avec toutes les irrégularités susceptibles d'entacher les opérations électorales. C'est vainement qu'on chercherait à en faire la cause d'une exclusion à prononcer par le préfet ; on n'a là qu'un fait de nature à motiver une réclamation du ressort exclusif du conseil de préfecture, qui a reçu compétence de la loi pour examiner et contrôler les titres et la qualité de ceux à qui l'on conteste l'entrée du conseil municipal. (Voy. ord. 1er juillet 1839, élect. de Wallers ; 9 mai 1845, Panzani; décr. 1er juin 1866, élect. de Belmontet.) Au contraire pour les conseillers qui ne sont tombés, que depuis l'élection, sous le coup de l'empêchement ou de l'incompatibilité légale, la validité des opérations électorales reste nécessairement étrangère à l'appréciation et à la réalisation de ses effets, et, conséquemment, la question n'est point de celles que le conseil de préfecture a mission de résoudre. Mais la compétence ainsi tranchée, on est bien forcé d'admettre que les réclamations dirigées contre les opérations électorales, doivent partager, quant au délai de l'action, non moins qu'en ce qui a trait à la compétence, le sort commun à toutes les infractions imputables aux assemblées électorales, et que, notamment, elles ne

peuvent être formées en dehors du délai de cinq jours fixé par la loi. (Voy. ord. 1er juillet 1839, élect. de Wallers.) D'où il suit que, tandis que l'autorité administrative devra et pourra toujours faire sortir du conseil municipal le membre qui, postérieurement à son élection, aura été frappé d'empêchement ou d'incompatibilité, elle sera sans moyen d'en bannir celui qui n'y sera entré qu'au mépris de la disposition qui les consacre. On aura sans cesse à lui répondre, « que l'élection n'ayant été l'objet d'aucun re-« cours dans le délai fixé par la loi, est devenue défi-« nitive et inattaquable. » (Voy. *ibid.*)

364. — Nul, nous l'avons dit déjà, ne peut être membre de deux conseils municipaux. (Voy. L. 5 mai 1855, art. 10.) Le citoyen qui a été porté par l'élection aux fonctions municipales dans deux ou plusieurs communes doit donc opter pour l'un des conseils. A défaut par lui d'opter, on doit laisser écouler un mois à partir du jour après lequel aucune réclamation ne peut être faite contre les élections, et ce délai d'un mois expiré, le préfet, en conseil de préfecture, détermine par la voie du sort à quel conseil appartiendra le citoyen élu. (Voy. circ. min. int. 30 nov. 1831.) Il en serait de même si un citoyen avait été porté à la même époque et au même conseil par des sections différentes.

Lorsqu'un individu, membre d'un conseil municipal, est appelé aux mêmes fonctions par les électeurs d'une autre commune, cette seconde élection est nulle si le membre nommé ne fait pas cesser l'incompatibilité en donnant sa démission. Mais s'il la donne avant l'installation du conseil où il a été nou-

vellement appelé, sa dernière nomination doit avoir son effet. (Voy. ord. 4 fév. 1836, élect. de Guéret.)

565. — Les dispositions qui déterminent les causes d'exclusion sont évidemment de celles qu'il faut se garder d'étendre ; il est donc bien certain qu'en dehors des cas rigoureusement définis par la loi, il n'est aucun changement dans la position des conseillers élus qui puisse justifier leur révocation. (Voy. ord. 30 nov. 1832, Chapelle.)

566. — C'est au préfet qu'il appartient de veiller à l'exécution de la loi, qui veut que « tout conseiller « municipal qui, par une cause survenue postérieu- « rement à sa nomination, se trouve dans un des « cas prévus par les art. 9, 10 et 11, soit déclaré « démissionnaire. » (Voy. art. 12.) Mais la décision préfectorale peut être déférée au conseil de préfecture. C'est là une attribution nouvelle qui participe de la nature des attributions des conseils de préfecture en matière contentieuse ; leurs arrêtés peuvent donc faire l'objet d'un recours au conseil d'État. (Voy. décr. 9 déc. 1864, Brucosté.) Sous la législation précédente, les arrêtés préfectoraux devaient, sans préjudice du recours direct au conseil d'État pour excès de pouvoir, être d'abord attaqués devant le ministre de l'intérieur ; mais la décision ministérielle elle-même était susceptible de recours au conseil d'État. (Voy. décr. 23 mars 1850, Femy ; 9 août 1851, élect. de Labatut.) Or, on ne peut supposer que la loi nouvelle ait entendu enlever aux justiciables le bénéfice du double degré de juridiction. Seulement, le conseil d'État n'admet pas qu'on essaie de franchir le premier

degré en alléguant un excès de pouvoir. (Voy. décr. 9 déc. 1864, Brucosté.)

567. — Quant aux difficultés que le préfet est exposé à rencontrer dans l'application de la loi aux cas qu'elle détermine, je ne prévois que celle relative à la préférence entre les membres devenus, depuis l'élection, *alliés* au degré prohibé. La circulaire du 20 nov. 1831 indiquait deux moyens à prendre pour déterminer celui d'entre eux qui doit sortir : 1° l'infériorité dans l'ordre du tableau ; 2° le tirage au sort ; et le ministre de l'intérieur, dans une circulaire du 27 avril 1843, avait donné la préférence au premier moyen, à raison surtout de ce qu'il était fondé sur la différence du nombre des suffrages émis par les électeurs. Mais le conseil d'État ne s'est pas rangé à cette opinion ; il a décidé qu'il fallait en pareil cas, recourir à la voie du sort, et cela en se fondant sur ce motif, qu'au moment où l'incompatibilité était survenue, les deux alliés, dont l'un devait nécessairement sortir du conseil municipal, y siégeaient au même titre et avec des droits égaux. (Voy. ord. 9 mai 1845, élect. de Villeneuve-sur-Lot.)

Du reste, il va sans dire que l'exclusion ne doit être *prononcée* qu'au défaut de la retraite volontaire d'un des parents ou alliés. (Voy. décr. 2 août 1866, élect. d'Augeac.) Le devoir de l'autorité locale est de tenter d'abord l'emploi de ce moyen, comme le plus simple de tous. (Voy. circ. 27 avril 1843.)

568. — En cas de vacance dans l'intervalle des élections quinquennales (aujourd'hui septennales), porte l'art. 8 de la loi du 5 mai 1855, « il est procédé

« au remplacement quand le conseil municipal se « trouve réduit aux trois quarts de ses membres. »

Le législateur a-t-il voulu, par cette disposition, interdire à l'administration la faculté de pourvoir aux vacances, tant que le conseil n'est pas réduit aux trois quarts de ses membres ?

La rédaction de l'art. 22 de la loi du 21 mars 1831 laissait également du doute sur ce point, et la question a été vivement débattue. Voici les observations dont elle a fait l'objet de la part de M. le ministre de l'intérieur, dans une affaire jugée par ordonnance du 9 mars 1836. (Voy. élect. de Montrejean.)

« Les termes de l'art. 22, disait le ministre, ne sont « pas explicites, ils portent seulement que le rem- « placement aura lieu *dès que le conseil sera réduit aux* « *trois quarts de ses membres*. A la vérité, l'exposé des « motifs présenté à la chambre des députés par M. de « Martignac, le 9 février 1829, annonçait que l'inten- « tion des rédacteurs de la loi était que les électeurs « ne fussent pas convoqués, tant que le nombre des « conseillers excéderait la limite des trois quarts. Le « principal motif allégué était la crainte de fatiguer « les électeurs par des convocations trop fréquentes. « Du reste, l'article du projet de loi de 1829 était « rédigé dans les mêmes termes que l'art. 22 de la loi « de 1831. Il ne disait donc pas complétement ce « qu'on avait voulu y exprimer, et il traversa la dis- « cussion, sans qu'on remarquât cette insuffisance « de rédaction, et sans qu'on s'occupât de la portée « de cet article. Les premières instructions publiées « pour l'exécution de la loi du 21 mars 1831 semblent « annoncer que l'art. 22 était entendu dans le sens

« de l'exposé des motifs de 1829. C'est ce qu'on peut « inférer de certains passages d'une circulaire du « 30 nov. 1831. Mais on ne tarda pas à reconnaître « que cette restriction offrait de graves inconvénients; « que, notamment, dans un grand nombre de cas, il « serait impossible d'organiser les mairies, s'il fallait « attendre, pour compléter un conseil municipal, que « le quart des places y fût devenu vacant ; tandis que « souvent, en profitant d'une ou deux vacances pour « convoquer les électeurs, on arrivait à introduire « dans le conseil des citoyens que l'opinion publique, « d'accord avec celle de l'administration supérieure, « appelait aux places de maires ou d'adjoints. En « examinant le texte de l'art. 22, on reconnut que, « s'il prescrit de convoquer le conseil municipal « réduit à cette limite, il ne prohibe pas qu'on le « complète avant qu'elle soit atteinte. L'opinion « émise en 1829 n'avait envisagé qu'un seul côté de « la question, et d'ailleurs, elle n'avait pas été mûrie « et consacrée par une discussion spéciale. Enfin, « l'économie de la loi avait, de 1829 à 1831, subi deux « changements favorables au complétement, quand « il n'y a qu'un petit nombre de vacances. L'art. 25 « n'exige pour la validité des délibérations, que *la « moitié plus un* des membres en exercice au lieu des « deux tiers qu'exigeait le projet de 1829; et l'art. 44 « a substitué, dans les communes de 2,500 âmes et « au-dessus, les choix par sections aux choix faits « par tous les électeurs de la commune. Il y a donc « plus de motifs qu'en 1829 de ne pas laisser les con- « seils municipaux se réduire aux trois quarts de « leurs membres ; et la convocation des électeurs

« d'une section cause moins d'agitation et de dérangement que n'en causerait celle de tous les électeurs à la fois.

« C'est d'après ces considérations que ma circulaire « du 10 septembre 1834, conforme à plusieurs lettres « écrites dans les deux années précédentes, et à « l'usage pratiqué dans un grand nombre de départements, fit connaître que les préfets ont la faculté « de convoquer les électeurs municipaux, avant que « le nombre des places vacantes dans le conseil l'ait « réduit aux trois quarts de ses membres.

« On prétend que cette faculté laissée au préfet lui « confère un pouvoir arbitraire et le met en position « d'exercer une influence illégale sur le choix des « conseillers municipaux. Mais il est dans les attributions de l'administration supérieure d'exercer, « avec une certaine latitude, avec un pouvoir discrétionnaire, l'autorité qui lui est confiée, en tant « qu'il ne s'agit pas d'actes ou de mesures contraires « à la législation. Or, j'ai exposé ci-dessus que la loi « du 21 mars 1831 ne prohibe pas le complétement « du conseil municipal, quand il n'y vaque qu'un « petit nombre de places, qu'il est même souvent « utile de recourir à cette mesure. C'est donc aux « préfets à reconnaître quand il y a lieu d'user de « cette faculté, et, ainsi que l'exprime mon instruction en date du 10 septembre 1834, ils devront « concilier les exigences des intérêts communaux « avec le soin de ne pas fatiguer les citoyens par des « réunions trop fréquentes qui pourraient affaiblir « la puissance et la vérité du système électoral. »

Ce passage, en même temps qu'il résume la dis-

cussion, justifie pleinement l'opinion soutenue par le gouvernement. Empressons-nous d'ajouter qu'elle a été adoptée par le conseil d'État, il reconnaît à l'administration le droit de procéder au remplacement des conseillers morts, démissionnaires ou exclus, sans attendre la réduction du conseil aux trois quarts de ses membres (Voy. ord. 9 mars 1836, élect. de Montrejean ; 24 février 1842, élect. de Saint-Clément ; 23 mai 1844, élect. de Lamballe) ; mais il décide aussi que le préfet lorsqu'il convoque les électeurs, doit les convier à élire autant de membres du conseil municipal qu'il y a de vacances, à peine d'annulation des opérations incomplètes. (Voy. décr. 16 déc. 1864, élect. de Garindein.) Etant donné, en effet, le scrutin de liste, il est certain que c'est une chose fort différente pour les électeurs d'avoir à nommer, par exemple, quatre membres d'abord, puis un ou deux membres ensuite, au lieu d'avoir cinq à six membres à élire à la fois ; le résultat du scrutin peut s'en trouver sensiblement modifié.

569. — Je passe au renouvellement des conseils. Il a lieu tous les sept ans et s'applique à l'intégralité du conseil, tandis que la loi du 21 mars 1831 voulait que le renouvellement se fît par moitié tous les trois ans. (Voy. L. 24 juill. 1867, art. 18.)

On a cru qu'avec le suffrage universel, plus encore qu'avec le suffrage restreint, il importait de ne pas raviver trop souvent les luttes locales dont les élections sont souvent la cause ou le prétexte, et l'art. 18 de la loi nouvelle a espacé plus encore que ne le faisait la loi de 1855, ces occasions périodiques d'agitation.

Quant au renouvellement partiel par moitié pra-

tiqué sous la loi de 1831, on donnait surtout pour raison de cette mesure qu'un renouvellement intégral ferait perdre la tradition des affaires, mais cette observation n'était que spécieuse. En temps ordinaire, il n'arrivera presque jamais qu'un renouvellement intégral ne fasse pas rentrer au conseil municipal une forte partie des conseillers sortants.

570. — Les élections destinées à pourvoir aux vacances sont susceptibles d'introduire à tout instant de nouveaux membres dans le sein des conseils municipaux ; et, d'une autre part, il est aisé de concevoir qu'en dehors des époques marquées pour le renouvellement septennal, nombre de conseils municipaux se trouvent journellement formés ou renouvelés dans leur intégralité, par suite de créations de communes, de distraction de territoire ou de dissolution prononcée par l'empereur. Comment concilier ces résultats avec la disposition qui prescrit le renouvellement septennal ?

La difficulté avait été prévue et résolue par la première ordonnance rendue pour l'exécution de la loi municipale, à la date du 9 septembre 1834. Cette ordonnance avait posé en principe que le *renouvellement triennal constituait une mesure essentiellement générale et devait, toutes les fois qu'il avait lieu, s'appliquer à toutes les communes du royaume sans exception.* Le même principe est évidemment applicable au renouvellement septennal.

Il y avait exception à la règle pour les conseils élus intégralement dans le courant de l'année même du renouvellement triennal. L'ordonnance rendue pour désigner à quelle époque il devait s'effectuer, en

exceptait toujours les communes qui auraient eu, depuis le 1er février de l'année courante, à réélire intégralement leur conseil municipal. (Voy. ord. 23 avril 1843, art. 2.) Cette exception nous semble encore devoir être acceptée et cela avec d'autant moins de difficulté que la faculté pour le gouvernement de remplacer le conseil municipal qu'il a cru devoir dissoudre, par une commission, et de la maintenir jusqu'à l'époque du renouvellement septennal, ne laissera que de rares occasions de l'appliquer. (Voy. L. 5 mai 1855, art. 13.)

571. — On doit, à chaque renouvellement, pour déterminer le nombre des conseillers à élire, tenir compte des variations survenues dans la population de la commune.

Aux termes de l'art. 6 de la loi du 5 mai 1855, le nombre des conseillers municipaux est proportionnel à la population de la commune. « Le conseil est com-« posé de 10 membres dans les communes de 500 habi-« tants et au-dessous; de 12, dans celles de 501 à « 1,500; de 16, dans celles de 1,501 à 2,500; de 21, « dans celles de 2,501 à 3,500; de 23, dans celles « de 3,501 à 10,000; de 27, dans celles de 10,001 à « 30,000; de 30, dans celles de 30,001 à 40,000; « de 32, dans celles de 40,001 à 50,000; de 34, dans « celles de 50,001 à 60,000; de 36, dans celles de « 60,001 et au-dessus. » Il s'ensuit que, par le seul fait de la publication des recensements officiels, chaque commune est exposée à voir élever ou abaisser, en raison des variations subies par sa population, le nombre de ses conseillers (1).

(1) Le dernier recensement officiel a été publié en 1867. (Voy.

D'un autre côté, il est dans l'esprit de la loi qui a soumis les corps municipaux à des renouvellements périodiques, que les changements dans leur composition ne se réalisent que lors du renouvellement septennal. L'acte qui détermine les nominations à faire, fixe d'après le dernier recensement, le nombre de conseillers qui doit être attribué, dorénavant, aux communes dont la population a varié. Ce nombre reste, d'ailleurs, le même lorsque le maire ou les adjoints ont été pris en dehors du conseil. (Voy. circ. min. int. 9 juillet 1852, 24 juin 1855.)

572. — Le nombre des nominations à effectuer une fois déterminé en raison des places vacantes, et des variations constatées dans la population par la publication du dernier recensement, l'attention n'a plus qu'à se porter sur la répartition des conseillers à élire dans les communes qui comportent plusieurs sections électorales.

L'art. 7, § 2 de la loi du 5 mai 1855 donne aux préfets la faculté de diviser les communes en sections électorales, soit afin de faciliter les opérations en multipliant les lieux de réunion (Voy. décr. 27 juin 1866, élect. de Videix), soit dans le but d'attribuer à chaque section un nombre déterminé de conseillers municipaux.

Dans les deux cas, leurs arrêtés doivent être pris en conseil de préfecture. Le préfet peut bien s'approprier un projet de division et de répartition dressé sur sa demande par le maire (Voy. décr. 12 avril 1866, élect. de Versailles), mais non lui abandonner le droit

au t. IV, p. 248, nº 271, nos observations sur la nature des actes dont l'objet est de proclamer le résultat de ces opérations.)

de fixer les limites territoriales de chaque section. (Voy. décr. 14 mai 1856, Bonnet et consorts.) Cette fixation manquerait de la garantie résultant de l'intervention du conseil de préfecture.

Le § 3 du même article prescrit aux préfets de tenir compte du nombre des électeurs inscrits lorsqu'ils répartissent les conseillers à nommer par chacune des sections. D'après une circulaire ministérielle du 24 juin 1855 qui se fonde sur la discussion de la loi, il n'y aurait pas nécessité d'établir, à cet égard, une proportion rigoureusement exacte et les préfets pourraient tenir compte à la fois du nombre des électeurs et de l'importance relative des intérêts de chaque portion du territoire de la commune. Mais cette doctrine était trop contraire au principe même du suffrage universel pour être suivie par la jurisprudence. Toutes les fois que le nombre des conseillers attribués à chaque section n'est pas proportionnel à celui des électeurs tel qu'il résulte de la dernière liste arrêtée, le conseil d'État annule les opérations électorales de la commune. (Voy. décr. 6 août 1861, élect. de Tocqueville-Bénarville ; 2 juin 1866, élect. de Vatan.) Le préfet peut donc sans que rien lui en fasse, d'ailleurs, une obligation (Voy. décr. 25 avril 1866, élect. de Tèche et Beaulieu), prendre en considération les oppositions d'intérêt pour fractionner la commune et donner à chaque fraction de celle-ci des représentants de ses besoins et de ses vœux, mais c'est à la condition qu'à chaque section ainsi formée, il sera attribué un nombre de conseillers proportionnel à celui des électeurs qu'elle comprendra.

573. — Pour déterminer le nombre des conseillers

à élire et régler leur répartition entre les diverses sections, le préfet prend un arrêté spécial dans lequel il doit viser les divers éléments justificatifs du résultat qu'il consacre, et indiquer ainsi la raison et de chaque nomination et du contingent assigné à chaque section. On découvrira dans le paragraphe suivant, l'importance de cette indication pour l'ordre et la forme des opérations.

Les arrêtés pris par le préfet tombent manifestement sous le coup du principe général, qui interdit au conseil de préfecture de connaître des actes préfectoraux. (Voy. *sup.*, t. Ier, n° 467, p. 406.) Les conseils de préfecture doivent donc s'abstenir de prononcer sur le recours direct qui serait formé contre ces arrêtés (Voy. ord. 12 juin 1835, élect. de Lumes), et le recours direct au conseil d'État, pour excès de pouvoirs, n'est pas non plus admissible (Voy. décr. 27 février 1868, élect. d'Alger) ; mais les électeurs trouvent les garanties nécessaires dans le recours ordinaire, par la voie contentieuse, contre les opérations électorales, lorsqu'ils ont lieu de croire que la division en sections ou la répartition des conseillers municipaux ont été opérées de manière à porter atteinte à la liberté et à la sincérité des élections. En elle-même, la division en sections procède d'une appréciation d'intérêts et de convenances qui est toute du ressort de l'autorité administrative et qui pourrait, tout au plus et si le temps le permettait, être déférée au ministre de l'intérieur ; mais si, au lieu d'exercer son droit avec sincérité, le préfet s'en était prévalu dans un but illégal, comme si, par exemple, il avait créé arbitrairement des groupes

d'électeurs choisis dans toute la commune, et non des réunions de quartiers voisins, on signalerait au conseil de préfecture et, en appel, au conseil d'État, une manœuvre de nature à influer sur la sincérité des élections et qui devrait en entraîner la nullité. (Voy. décr. 14 mai 1856, Bonnet et consorts.) Quant à la répartition proportionnelle du nombre des conseillers à élire, elle touche à l'essence même du droit électoral et l'infraction à la règle de la proportionnalité tombe évidemment sous la répression des juridictions qui ont mission de faire respecter ce droit. (Voy. décr. 12 avril 1866, élect. de Versailles; 2 juin 1866, élect. de Vatan; 27 février 1868, élect. d'Alger.)

§ 2. — *Convocation des électeurs.*

574. — Le préfet détermine par un ou plusieurs arrêtés l'époque de la convocation des électeurs municipaux dans chaque commune. Cette époque peut varier d'arrondissement à arrondissement et de commune à commune, dans les limites du temps fixé pour le renouvellement septennal dans tout l'empire.

La législation antérieure, celle de 1831, prescrivait d'indiquer des jours de réunion différents pour les diverses sections et fixait l'ordre dans lequel chaque

section devait être appelée à voter. (Voy. L. 21 mars 1831, art. 44.) Ce mode de procéder peut encore être suivi ; il a cet avantage de prévenir les élections doubles ou celles dont un empêchement pour cause de parenté vicierait le résultat ; toutefois, il n'est point interdit de convoquer les sections pour le même jour. (Voy. L. 5 mai 1855, art. 27.)

Pour les communes qui comptent 2,500 âmes et plus, ce jour sera le samedi ; le scrutin se continuera le dimanche. Dans celles qui ont une population moindre, le scrutin ne doit durer qu'un jour ; il sera ouvert et clos le dimanche. (Voy. loi 5 mai 1855, art. 33.)

Si le préfet prévoit des circonstances de nature à empêcher la réunion des électeurs à l'époque fixée par son arrêté de convocation, il a le droit d'autoriser les sous-préfets à renvoyer les élections à une époque plus éloignée. En faisant usage de cette délégation, ceux-ci devront seulement avoir soin de mentionner dans l'arrêté qu'ils prendront à cet effet, les motifs d'ordre public qui les engagent à avoir recours à cette mesure exceptionnelle. (Voy. ord. 29 juin 1847, élect. du Plan.)

575. — Les instructions données par le gouvernement recommandent aux préfets de n'épargner aucuns soins pour que la fixation du jour de l'élection obtienne la plus grande publicité ; et les opérations seraient entachées de nullité, si les électeurs n'avaient pas été clairement et sûrement avertis du jour où ils doivent exercer leur droit, de même que si la division de la commune en sections et la répartition entre ces sections des conseillers municipaux n'avaient

pas été portées à leur connaissance assez à temps pour qu'ils pussent préparer leurs votes en conséquence (Voy. ord. 25 févr. 1841, Ricaud ; décr. 3 août 1849, élect. de Beaupuy ; 20 juin 1861, élect. de Coudray-Montceaux ; 24 juillet 1861, élect. de Garons ; 30 janvier 1862, élect. d'Entremont ; 26 juin 1862, élect de Saint-Nexant) ; il y a là une question de fait et d'appréciation et, nous devons le dire, le conseil d'État s'est quelquefois contenté d'avertissements qui ne laissaient aux électeurs qu'un délai bien restreint et il a toujours repoussé, ici, comme en matière d'élections départementales, l'application de la disposition du décret organique du 2 février 1852 qui, pour les élections législatives, exige un délai de vingt jours entre la convocation des électeurs et leur réunion. (Voy. décr. 26 avril 1862, élect. de Marseille.) On n'exige point, d'ailleurs, la convocation des électeurs à domicile ; les affiches et publications, pourvu qu'elles soient régulières, remplissent suffisamment le vœu de la loi. (Voy. ord. 16 juill. 1840, Chanteloup ; décr. 20 juill. 1853, élect. de Bizous, et circ. min. int. 24 juin 1855.) Un simple avis verbal donné publiquement par le maire ou à domicile par le garde champêtre a même paru suffisant dans des circonstances données. (Voy. décr. 24 juillet 1861, élect. de Poujol ; 19 mai 1866, élect. de Leyme.)

Quel que soit, du reste, le mode d'avertissement adopté, il importe que la condition des électeurs, sous ce rapport, soit la même pour tous. Si dans une commune où la convocation a eu lieu par affiches et publications, on envoyait surabondamment des lettres d'invitation à une partie seulement des citoyens

inscrits sur les listes, cette irrégularité suffirait à faire annuler les opérations, du moment qu'il serait établi qu'elle a pu être de quelque influence sur le résultat. (Voy. ord. 16 janv. 1846, élect. de Quenne ; 31 mars 1847, élect. de Folleville.)

576. — La convocation faite par le préfet, il reste à déterminer l'heure et le lieu de l'assemblée. Le préfet peut en faire l'objet d'une disposition dans son arrêté de convocation, à moins qu'il ne juge préférable de laisser l'initiative aux maires, mieux placés peut-être pour connaître ce qui convient aux besoins et aux habitudes des électeurs, mais qui, dans tous les cas, devront se conformer aux instructions que le préfet leur aura transmises. (Voy. ord. 25 avril 1842, élect. de Senozan; décr. 12 sept. 1853, élect. de Ghisoni.) Il importe de prescrire que le scrutin ne pourra pas se prolonger au-delà de six heures du soir. (Voy. circ. 24 juin 1855.) Quant aux mesures à prendre pour porter à la connaissance des électeurs l'heure et le lieu choisis, les avertissements personnels ne sont nullement nécessaires ; on a jugé qu'un avis affiché à la porte de la mairie suffisait pour remplir cet objet. (Voy. ord. 5 août 1841, Tuvache.)

577. — C'est au maire qu'il appartient de dresser les listes de sections dans les communes partagées en sections électorales. Ces listes sont dressées au nombre de deux au moins, pour chaque section ; une destinée à être publiée avant l'élection et à être affichée dans la salle ou déposée sur le bureau au jour de l'élection ; une autre devant servir à l'inscription des votants. (Voy. circ. 25 avril 1840.)

Quant à la répartition des électeurs entre les sec-

tions, elle doit se faire « conformément à la circon-
« scription déterminée par l'ordonnance (aujourd'hui
« l'arrêté préfectoral) qui a établi et délimité les sec-
« tions électorales. (Voy. ord. 4 février 1836, Mas et
« consorts, et, dans le même sens, décr. 23 nov. 1849,
« élect. de Pignan ; 9 février 1850, élect. de Cour-
« nonterral.) Les électeurs qui ont des habitations,
« des magasins ou ateliers dans plusieurs sections,
« doivent être inscrits dans celle où est situé leur
« principal établissement. Si une maison se trouve
« sur le territoire de deux sections à la fois, l'entrée
« principale détermine le domicile de l'électeur qui
« y réside . . . .

« Les circonstances propres à déterminer le domi-
« cile de section doivent être fondées sur la situation
« actuelle, au moment où se font les listes de sections
« pour la convocation des électeurs de la commune. »
(Voy. circ. 25 avril 1840.)

578. — Si le maire venait à méconnaître ces règles au risque de changer les chances et les résultats de l'élection par une répartition arbitraire et illicite, on aurait la ressource d'en faire un grief contre la validité de l'élection. Le conseil de préfecture ne pourrait se refuser à examiner jusqu'à quel point les irrégularités signalées ont pu avoir pour conséquence d'affecter la sincérité des opérations électorales. (Voy. ord. 30 déc. 1842, élect. de Roubaix ; décr. 9 fév. 1850, élect. de Cournonterral.)

§ 3 — *Forme des opérations électorales.*

579. — Renvoi pour les détails, aux explications données dans la section relative aux élections départementales.

579. — Les formes consacrées par la loi du 5 mai 1855 pour les opérations électorales sont, à très-peu de chose près, les mêmes qui ont été adoptées pour la désignation des membres des conseils généraux et d'arrondissement, et que l'art. 3 de la loi du 7 juillet 1852 emprunte aux art. 10 à 33 du décret réglementaire du 2 février 1852. Cette remarque nous permettra de nous borner, le plus souvent, à rapporter le texte législatif, en renvoyant pour les développements à ceux qui ont été présentés sur le même sujet lorsque nous avons parlé des élections départementales.

580. — Les sections, dit l'art. 29 de la loi, sont présidées, savoir : la première par le maire, et les autres, par les adjoints, dans l'ordre de leur nomination, et

par les conseillers municipaux, dans l'ordre du tableau.

Le président, continue l'art. 30, a seul la police de l'assemblée. Ces assemblées ne peuvent s'occuper que des élections qui leur sont attribuées. Toute discussion, toute délibération leur sont interdites.

581. — Le président, aussitôt qu'il a pris place au bureau, appelle pour remplir les fonctions de scrutateurs, les deux plus âgés et les deux plus jeunes des électeurs présents à l'ouverture de la séance, sachant lire et écrire. (Voy. art. 31 et *sup.* nº 497.) Ce choix, de sa part, échappe à la critique dès l'instant qu'il est fait de bonne foi. C'est vainement qu'on voudrait faire résulter une nullité de la circonstance qu'en fait, la désignation n'aurait pas porté sur les deux plus âgés ou les deux plus jeunes, si l'instruction ne venait pas démontrer que l'erreur a été volontaire et de nature à exercer une influence sur le résultat des opérations. (Voy. ord. 5 août 1841, Tuvache.) Du reste, le choix est définitif, en ce sens que l'électeur qui ne se présente à l'assemblée qu'après la formation du bureau, ne peut être admis à concourir pour y figurer. (Voy. ord. 25 mai 1841, Nicolas.)

Les quatre scrutateurs, de concert avec le président, désignent le secrétaire. (Voy. art. 31 et *sup.* nº 498.) Dans les délibérations du bureau, le secrétaire n'a que voix consultative; mais ici comme en matière d'élections départementales, il doit compter comme membre du bureau pour l'accomplissement de la disposition qui exige la présence continuelle de trois membres au moins. (Voy. ord. 14 février 1842, Mélion.) Le secrétaire, aussitôt qu'il est nommé, doit ouvrir le procès-verbal.

582. — C'est par la voie du scrutin de liste que les assemblées des électeurs communaux procèdent aux élections qui leur sont attribuées. (Voy. art. 32.) Le président fera connaître aux électeurs le nombre de conseillers qu'ils doivent élire, aux termes de l'arrêté de convocation. Cet arrêté, en effet, enchaîne l'assemblée, lors même que le nombre fixé ne serait point égal au nombre des vacances, sauf le droit pour les électeurs de critiquer la validité des opérations électorales. (Voy. ord. 8 avril 1842, Duclaud ; décr. 16 décembre 1864, élect. de Garindein et *sup.* n° 568.)

Il doit aussi les mettre en garde contre les limites que la loi impose à la liberté de leur choix, en leur rappelant les dispositions des art. 9, 10 et 11, sur les empêchements et les incompatibilités.

583. — La loi ne fixe pas l'heure de l'ouverture ou de la clôture du scrutin, comme l'a fait le décret du 2 février 1852, concernant l'élection des députés. Les préfets peuvent en faire l'objet d'une disposition dans leurs arrêtés de convocation, à moins qu'ils ne jugent préférable de laisser l'initiative aux maires, mieux placés peut-être pour connaître ce qui convient aux besoins ou aux habitudes des électeurs. Il importe, néanmoins, de prescrire que, dans aucun cas, le scrutin ne devra se prolonger au-delà de six heures du soir. (Voy. circ. min. int. 24 juin 1855.)

Dans les communes de deux mille cinq cents habitants et au-dessus, le scrutin dure deux jours ; il est ouvert le samedi et clos le dimanche. Dans les communes d'une population inférieure, il ne dure qu'un jour ; il est ouvert et clos le dimanche. (Voy. art. 33.) Quelle que soit, d'ailleurs, la durée du scrutin, soit

qu'il se prolonge pendant deux journées ou qu'en raison de la population de la commune il n'en prenne qu'une seule, la séance de chaque jour doit être de trois heures au moins. (Voy. art. 39 et circ. 24 juin 1855.) L'inobservation de cette prescription pourrait entraîner la nullité des opérations électorales ; il est donc important que le président, conformément à l'art. 39, constate, au commencement de l'opération, l'heure à laquelle le scrutin est ouvert, et constate également l'heure à laquelle le scrutin est clos. Le secrétaire, de son côté, doit mentionner avec le plus grand soin dans le procès-verbal l'heure de l'ouverture et celle de la fermeture du scrutin.

584. — « Nul ne peut être admis à voter, s'il n'est « inscrit sur la liste. Toutefois, seront admis au vote, « quoique non inscrits, les citoyens porteurs d'une « décision du juge de paix, ordonnant leur inscrip- « tion, ou d'un arrêt de la cour de cassation, annu- « lant un jugement qui aurait prononcé une radia- « tion. » (Voy. L. 5 mai 1855, art. 36 et *sup.* nº 501.)

Pour assurer l'exécution de cette disposition, une copie de la liste des électeurs, certifiée par le maire, contenant les noms, domiciles, qualification de chacun des inscrits, reste, pendant toute la durée des opérations, déposée sur la table autour de laquelle siége le bureau. (Voy. art. 38.)

L'électeur remet au président son bulletin fermé ; le président le dépose dans la boîte du scrutin et l'un des scrutateurs constate le vote en apposant sa signature ou son parafe sur la liste, en marge du nom du votant. (Voy. art. 38.)

585. — Les précautions prises en vue d'assurer le

secret des votes et la sincérité du scrutin, sont les mêmes que pour les élections départementales. Les électeurs apportent leurs bulletins préparés en dehors de l'assemblée ; le papier du bulletin doit être blanc et sans signes extérieurs. Enfin la boîte du scrutin doit, avant le commencement du vote, avoir été fermée à deux serrures dont les clefs restent, l'une entre les mains du président, l'autre entre les mains du scrutateur le plus âgé. (Voy. art. 38 et *sup.* n° 502.)

586. — Lorsque l'appel est terminé, il est procédé au réappel par ordre alphabétique des électeurs qui n'ont pas voté. Le président déclare que le scrutin est clos et il ne peut être reçu aucun vote après cette déclaration. (Voy. art. 38 et 39 et *sup.* n° 506.)

587. — Si le dépouillement du scrutin ne peut avoir lieu le jour même, les boîtes contenant les bulletins sont scellées et déposées pendant la nuit au secrétariat ou dans l'une des salles de la mairie. Les scellés sont également apposés sur les ouvertures du lieu où les boîtes ont été déposées, et le maire prend les autres mesures nécessaires pour la garde des boîtes du scrutin. (Voy. art. 41 et *sup.* n° 508.)

Quant à l'opération du dépouillement, elle s'effectue de la manière suivante : la boîte du scrutin est ouverte et le nombre des bulletins vérifié. Si ce nombre est plus grand ou moindre que celui des votants, il en est fait mention au procès-verbal. Le bureau désigne, parmi les électeurs présents, un certain nombre de scrutateurs. Le président et les membres du bureau surveillent l'opération. Ils peuvent y procéder eux-mêmes, s'il y a moins de trois cents votants. (Voy. art. 40 et *sup.* n° 510.)

588. — L'attribution des bulletins douteux peut faire naître des difficultés auxquelles s'appliquent les règles que nous avons posées en matière d'élections départementales. L'art. 42 prévoit, d'ailleurs, la plupart des cas qui peuvent se présenter. Les bulletins, dit cet article, sont valables, bien qu'ils portent plus ou moins de noms qu'il n'y a de conseillers à élire. Les derniers noms inscrits au-delà de ce nombre ne sont pas comptés. Les bulletins blancs ou illisibles, ceux qui ne contiennent pas une désignation suffisante ou qui contiennent une désignation ou qualification inconstitutionnelle, ou dans lesquels les votants se font connaître, n'entrent pas en compte dans le résultat du dépouillement ; mais ils sont annexés au procès-verbal. (Voy. *sup.* n° 511.)

589. — Immédiatement après le dépouillement du scrutin, le président en fait connaître le résultat. (Voy. art. 43 et *sup.* n° 512.)

Nul n'est élu au premier tour de scrutin, s'il n'a réuni, 1° la majorité absolue des suffrages exprimés; 2° un nombre de suffrages égal au quart de celui des électeurs inscrits. Au deuxième tour de scrutin, l'élection a lieu à la majorité relative, quel que soit le nombre des votants. Si plusieurs candidats obtiennent le même nombre de suffrages, l'élection est acquise au plus âgé. (Voy. art. 44.)

Les deux tours de scrutin peuvent avoir lieu le même jour, sinon, dit l'art. 44, le second tour est renvoyé au dimanche suivant. Ces deux dernières dispositions ne s'appliquent évidemment qu'aux communes d'une population inférieure à 2,500 âmes. On doit, en effet, inférer des termes de l'art. 33, que

dans les communes de 2,500 habitants et au-dessus, le deuxième tour de scrutin est renvoyé de droit au samedi et au dimanche suivants. (Voy. circ. 24 juin 1855 et décr. 24 juillet 1861, élect. de La Caune.)

590. — Lorsque le dépouillement est terminé, le président en proclame le résultat. Ceux des bulletins qui n'ont donné lieu à aucune réclamation, sont brûlés en présence des électeurs. Les autres doivent être annexés au procès-verbal. (Voy. art. 43 et *sup.* n° 514.)

591. — Il reste, pour terminer ce qui concerne les opérations électorales, à dire un mot des pouvoirs du bureau et du président. L'art. 34 porte que le bureau juge provisoirement les difficultés qui s'élèvent sur les opérations de l'assemblée. Ses décisions sont motivées. Toutes les réclamations dont il a à s'occuper, et les décisions dont elles sont l'objet, sont insérées au procès-verbal ; les pièces et les bulletins qui s'y rapportent y sont annexés, après avoir été parafés par le bureau.

Le président a seul la police de l'assemblée. Sa mission est d'y maintenir l'ordre, d'empêcher qu'on ne s'y occupe d'autres objets que des élections auxquelles il s'agit de procéder, et d'interdire toute discussion et toute délibération. (Voy. art. 30.) Il doit également veiller à ce que nul électeur n'entre dans le lieu de l'assemblée, s'il est porteur d'armes quelconques. (Voy. art. 37 et *sup.* n°s 519 à 521.)

592. — La rédaction du procès-verbal ne comporte aucune règle particulière aux élections municipales. Rappelons seulement qu'il suffit pour sa validité, qu'il soit régulièrement signé par le secrétaire

et les membres du bureau, de quelque main qu'il ait été écrit (Voy. ord. 15 juillet 1842, élect de Vorey); que l'obligation d'en donner lecture n'étant formellement prescrite par aucune disposition légale, ne peut être considérée comme devant être accomplie à peine de nullité (Voy. ord. 4 juin 1841, Rouch); que le défaut de constatation de certaines formalités dans les mentions qu'il renferme, n'emporte point présomption légale de leur inobservation, et qu'il peut y être suppléé par tous les autres moyens de preuve (Voy. ord. 14 août 1837, élect. de Monistrol); mais que foi est due à ses énonciations et, spécialement, qu'on ne peut laisser prévaloir contre elles toute déclaration émanée des membres du bureau postérieurement à sa confection et, par conséquent, en dehors du pouvoir qu'ils tenaient de leur qualité pour le rédiger et le signer. (Voy. ord. 23 juill. 1840, d'Annoville et *sup.* n[os] 525 et suiv.)

§ 4. — *Réclamations contre les opérations électorales*

593. — Texte des art. 45, 46 et 47 de la loi du 5 mai 1855.
594. — Renvoi à la section précédente pour l'explication des dispositions contenues dans les art. 45 et 46.
595. — Limites respectives de la compétence entre les conseils de préfecture et les tribunaux.
596. — Appréciation des irrégularités alléguées, dans leurs rapports avec les résultats de l'élection.
597. — Mise en cause des conseillers dont l'élection est contestée.
598. — Délai accordé au conseil de préfecture pour statuer.
599. — Formes et délai du recours au conseil d'État. — Renvoi.

593. — Les art. 45, 46 et 47 de la loi du 5 mai 1855, sont ainsi conçus :

« Art. 45. — Tout électeur a le droit d'arguer de « nullité les opérations de l'assemblée dont il fait « partie.

« Les réclamations doivent être consignées au pro- « cès-verbal, sinon elles doivent être, à peine de nul- « lité, déposées au secrétariat de la mairie, dans le « délai de cinq jours, à dater du jour de l'élection. « Elles sont immédiatement adressées au préfet par « l'intermédiaire du sous-préfet ; elles peuvent aussi « être déposées à la préfecture ou à la sous-préfec- « ture, dans le même délai de cinq jours.

« Il est statué par le conseil de préfecture, sauf re- « cours au conseil d'Etat.

« Si le conseil de préfecture n'a pas prononcé « dans le délai d'un mois, à compter de la réception « des pièces à la préfecture, la réclamation est con- « sidérée comme rejetée. Les réclamants peuvent se « pourvoir au conseil d'État, dans le délai de trois « mois.

« En cas de recours au conseil d'État, le pourvoi « est jugé sans frais.

« Art. 46. — Le préfet, s'il estime que les condi- « tions et les formes légalement prescrites n'ont pas « été remplies, peut également, dans le délai de « quinze jours à dater de la réception du procès- « verbal, déférer les opérations électorales au conseil « de préfecture.

« Le recours au conseil d'État contre la décision « du conseil de préfecture, est ouvert soit au préfet, « soit aux parties intéressées, dans les délais et les « formes réglés par l'article précédent.

« Art. 47. — Dans tous les cas où une réclamation

« formée en vertu de la présente loi, implique la so-
« lution préjudicielle d'une question d'état, le con-
« seil de préfecture renvoie les parties à se pourvoir
« devant les juges compétents et fixe un bref délai
« dans lequel la partie qui aura élevé la question
« préjudicielle doit justifier de ses diligences. »

594. — Les art. 45 et 46 ne font que reproduire, sauf de légères modifications, les dispositions des art. 51, § 2, et 52, § 1 et 3 de la loi sur l'organisation municipale, du 21 mars 1831, qui elle-même était, en ce point, conforme aux art. 50 et 51 de la loi du 22 juin 1833. Je renvoie donc aux observations dont ces dispositions ont fait l'objet dans la précédente section. (Voy. *suprà*, nos 528 et suivants.)

595. — L'art. 52 de la loi du 21 mars 1831 soulevait la même difficulté que l'art. 52 de la loi du 22 juin 1833. Ici aussi, on avait à se demander ce qu'il fallait entendre par les mots : capacité légale, et si, pour rester fidèle à la pensée de la loi, on ne devait pas voir une contestation relative à la capacité légale dans toute réclamation tendant à faire déclarer que la position personnelle de l'élu ne lui permet pas de profiter de l'élection. La question est aujourd'hui tranchée par l'art. 47 de la loi du 5 mai 1855. « Cette disposition, dit la circulaire ministérielle du 15 juin, enlève aux tribunaux la compétence qui leur avait été accordée par les art. 42 et 52 de la loi du 21 mars 1831, pour l'attribuer exclusivement au conseil de préfecture ; seulement, si la décision à intervenir implique la solution d'une question d'état, le conseil de préfecture doit attendre, avant de statuer sur le fond de la réclamation, que la question préjudicielle

ait été vidée par l'autorité compétente. C'est ce qui arriverait, par exemple, s'il y avait contestation sur l'âge, la nationalité, les liens de parenté, la jouissance des droits civils et politiques. » Tel est bien, en effet, le sens de la loi nouvelle, mais les termes mêmes dont se sert l'administration pour commenter l'article 47, *qui enlève aux tribunaux la compétence qui leur appartenait antérieurement*, démontrent qu'en réalité et contrairement à la jurisprudence qui s'était établie, l'art. 52 de la loi municipale déférait aux tribunaux civils toute contestation relative à la capacité légale et, notamment, les questions d'incompatibilité.

596. — Les développements dans lesquels nous sommes entré pour expliquer les diverses conditions prescrites par la loi, nous dispensent de rechercher les principes qui doivent présider à la résolution des difficultés de nature à être soumises aux conseils de préfecture. Néanmoins, il importe d'appeler encore une fois l'attention sur la règle qui domine et caractérise toute la jurisprudence en matière d'élections. C'est celle qui veut qu'on s'attache à l'influence exercée par chaque irrégularité, et qu'on ne prononce l'annulation que sur la preuve que, sous ce rapport, ses effets possibles se sont réalisés. Il ne suffit point de signaler un fait de nature à porter atteinte à la liberté ou à la sincérité des opérations ; il faut, pour voir accueillir la réclamation, démontrer que la liberté ou la sincérité de l'élection en a *réellement* souffert. Aussi ne fait-on nulle difficulté de se refuser à prononcer la nullité sur le motif que des citoyens auraient voté sans en avoir le droit, ou qu'on aurait mal à propos rejeté certains bulletins, s'il résulte du

nombre de suffrages obtenus par le candidat élu, qu'en supposant la vérité de tous les faits allégués et en lui retranchant, ou en attribuant à son concurrent tous les votes contestés, la majorité lui demeurerait acquise. (Voy. ord. 20 mai 1842, élect. de Thiron-Gardais ; 8 septembre 1846, Pochon et autres ; décr. 22 août 1853, élect. de Saint-Gervais, 15 juin 1866, élect. de Lacapelle-Masmolène ; 16 juin 1866, élect. de Vachères.)

597. — Lorsque le préfet défère au conseil de préfecture une question de nullité concernant une élection municipale, il doit avoir soin de notifier ce recours au maire de la commune, pour qu'il soit instruit qu'une réclamation a été formée et qu'il y a lieu de surseoir à l'installation des conseillers élus. (Voy. circ. 25 avril 1840.) C'est par cette voie que les conseillers dont l'élection est contestée sont mis en demeure d'intervenir devant le conseil de préfecture pour se défendre. Si la réclamation est formée par un électeur, le dépôt de sa protestation au secrétariat de la mairie a également l'effet d'avertir ceux dont l'élection est attaquée. (Voy. ord. 4 sept. 1837, élect. de Lunéville.) Quant aux réclamations consignées dans le procès-verbal, les électeurs qu'elles intéressent sont réputés en connaître l'existence. Il s'ensuit que les défenses doivent être fournies immédiatement, sans attendre aucune notification ni aucun avertissement, et, par conséquent, que la voie d'opposition, non plus que celle de la tierce opposition, n'est point ouverte devant les conseils de préfecture. (Voy. ord. 23 février 1838, élect. de Saint-Maurice ; 18 juillet 1838, élect. de Lésignan.)

598. — Quand la réclamation émane du préfet, la loi paraît s'en remettre à lui du soin de presser la décision du conseil de préfecture. Dans le cas, au contraire, où la réclamation est présentée par un électeur, si le conseil de préfecture ne s'est pas prononcé dans le délai d'un mois à compter de la réception des pièces à la préfecture, son silence équivaut à un rejet. (Voy. art. 45.) Tout arrêté intervenu après l'expiration du délai serait entaché d'excès de pouvoir. (Voy. décr. 2 février 1850, élect. de Trélans; 16 mars 1859, élect. de Castello.)

599. — Le recours au conseil d'État contre la décision du conseil de préfecture est, d'ailleurs, ouvert soit au préfet, soit aux parties intéressées, dans les formes réglées par l'art. 46. Le droit de se pourvoir est soumis aux mêmes conditions et s'exerce de la même manière que pour les élections départementales. (Voy. *suprà*, nos 540 et suivants.)

CHAPITRE DIX-HUITIÈME

DES ÉTRANGERS (RÉSIDENCE ET NATURALISATION).

600. — Division.

600. — Aucune société civilisée ne refuse de mettre à la portée des membres des sociétés formées autour d'elle les facultés et les droits dont l'exercice est nécessaire dans les rapports que la force même des choses établit entre les individus d'origine diverse;

mais le droit naturel n'impose, à cet égard, que des obligations restreintes et correspondant aux besoins personnels des étrangers ; c'est du droit positif que relèvent les concessions plus larges qui procèdent d'une appréciation de l'intérêt du pays qui les accorde et des garanties offertes par la personne qui les reçoit. Chez nous, la participation de l'étranger aux droits civils est plus ou moins étendue, mais toujours incomplète, tant qu'il réside en France sans abdiquer sa nationalité ; par cette abdication accompagnée de certaines formalités, il l'obtient tout entière ; en le considérant successivement dans ces deux situations, nous parlerons d'abord de la résidence et ensuite de la naturalisation.

Art. 1er. — De la résidence et de l'admission à domicile.

601. — L'accès de la France est librement ouvert aux étrangers.
602. — Séjour en France — Expulsion administrative.
603. — Extradition.
604. — Conséquences de la simple résidence au point de vue des droits civils.
605. — Suite. — Examen du principe de la réciprocité diplomatique. — Exemple tiré de la loi sur les marques de fabrique.
606. — Suite. — Exemple tiré du droit à l'affouage.
607 — Admission à la jouissance des droits civils.
608. — Elle est accordée par décret impérial.
609. — Conséquences qui y sont attachées.
610. — Elle ne confère aucune participation aux droits politiques.
611. — Révocation ou modification de l'admission à domicile.

601. — En fait, l'entrée en France est libre pour les étrangers ; des décisions impériales, dont la première est à la date du 16 décembre 1860, ont sup-

primé la formalité du passeport et l'ont remplacée par une simple déclaration verbale de nationalité. Cependant, la législation antérieure n'a fait l'objet d'aucune abrogation expresse ; le gouvernement pourrait donc, si les circonstances lui paraissaient l'exiger, revenir à l'exécution de l'art. 8 de la loi du 23 messidor an III, aux termes duquel, tout étranger, à son arrivée en France, dans un port de mer ou dans une ville frontière, doit déposer son passeport à la préfecture, sous-préfecture ou municipalité, d'où il est envoyé de suite au ministère de l'intérieur, et recevoir en échange, une passe ou une carte de sûreté provisoire.

602. — Il en est de même quant au séjour en France ; si en fait, la liberté de circulation n'est assujettie à aucune entrave, l'art. 7 de la loi du 28 vendémiaire an VI place tout étranger voyageant en France ou y résidant sans mission avouée, sous la surveillance du gouvernement et l'art. 7 de la loi du 3 décembre 1849 ajoute que le ministre de l'intérieur pourra, par mesure de police, enjoindre à tout étranger voyageant ou résidant en France, de sortir immédiatement du territoire français et le faire conduire à la frontière. Dans les départements frontières, le préfet a le même droit, à l'égard de l'étranger non résidant, à la charge d'en référer immédiatement au ministre de l'intérieur. Ces dispositions n'ont pas seulement un but politique ; elles donnent à l'administration le moyen de repousser l'invasion des mendiants et vagabonds qui, dans les moments de crise industrielle, viennent charger les départements frontières du poids de leur misère ; mais quel que soit

d'ailleurs, le motif de l'expulsion, elle ne constitue qu'une mesure de police administrative et ne peut donner lieu à aucun recours par la voie contentieuse. (Voy. décr. 22 janvier 1867, Radziwill.)

603. — Si l'expulsion n'implique aucun exercice du droit de juridiction, de la part du ministre de l'intérieur ou du préfet, sur l'étranger qui en est l'objet, on pourrait croire, au premier abord, qu'il y a quelque chose de plus dans l'extradition, puisqu'elle comporte l'arrestation de l'étranger. Cependant cette arrestation ne procède pas davantage du pouvoir juridictionnel ; elle n'est autre chose qu'un acte de souveraineté accompli pour l'exécution de conventions internationales qui stipulent, au profit de chaque pays, l'aide et l'assistance des autres. Il s'ensuit que le gouvernement a exclusivement le droit de statuer sur les demandes d'extradition et de faire exécuter la décision qui intervient sur ces demandes ; aucun texte légal n'admet le concours du pouvoir judiciaire et quand il arrive que les magistrats des pays voisins adressent directement aux magistrats près les tribunaux français des mandats, ordres d'arrestation ou jugements de condamnation, ces pièces doivent être aussitôt transmises au ministre de la justice qui provoque le décret d'extradition. (Voy. circul. du 5 avril 1841.)

604. — La situation de l'étranger qui séjourne simplement en France est réglée par l'art. 11 du C. Nap. Il jouit, aux termes de cet article, des mêmes droits civils qui sont accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle il appartient. Les rapports sont donc, en principe, basés sur la réciprocité, et sur la

réciprocité diplomatique seulement, en sorte qu'il ne dépend point d'un état de procurer à ses nationaux tels ou tels avantages en France par une simple concession inscrite, dans les lois de cet état, au bénéfice des Français; l'acceptation expresse de cette concession est nécessaire pour que la réciprocité s'ensuive. Mais pour sentir combien la règle écrite dans l'art. 11 est insuffisante, il suffit d'envisager l'hypothèse où il n'existe pas de traité et de constater que, même dans ce cas, l'art. 3 du C. Nap. permet à l'étranger de posséder des immeubles en France et la loi du 14 juillet 1819, de succéder, disposer et recevoir de la même manière que les Français, ce qui entraîne la concession virtuelle du droit de vendre, d'acheter, de prêter, d'hypothéquer, toutes facultés inséparables de celle d'être propriétaire, débiteur ou créancier. L'art. 11 devrait donc, dans une législation bien faite, venir à la suite de dispositions qui reconnaîtraient à l'étranger séjournant simplement en France, non-seulement les facultés qui dérivent du droit des gens et du droit naturel, mais encore une participation aux droits civils dont il faudrait marquer la mesure, en indiquant que, pour le surplus, l'acquisition des mêmes droits au profit de l'étranger résultera soit des conventions diplomatiques faites avec sa nation, soit des concessions de la loi française. Comme exemple d'une telle concession, nous citerons l'art. 4 de la loi du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique, ainsi conçu : « Art. 5. Les étrangers qui possèdent en France des « établissements d'industrie ou de commerce jouis- « sent, pour les produits de leurs établissements, du « bénéfice de la présente loi, en remplissant les for-

« malités qu'elle prescrit. » Cette disposition formulée pour réprimer des usurpations déloyales et frauduleuses que les tribunaux étaient obligés de tolérer en les flétrissant (Voy. Cass. ch. réun. 12 juil. 1848, Rowland ; ch. des Req. 12 avril 1854, Kirby Beard) est un pas fait dans la voie du retour aux vrais principes consacrés en 1790, par l'assemblée constituante et abandonnés en 1804.

605. — La nécessité pour les tribunaux de laisser sans répression l'usurpation des marques de fabrique subsiste encore aujourd'hui lorsque cette usurpation se produit au préjudice d'étrangers qui n'ont pas d'établissements en France et dont la nation n'a point avec la France de traité stipulant la garantie réciproque de ce genre de propriété. Il s'agit là, dit-on, d'un droit *sui generis*, création de la loi civile, et, par suite, assujetti à des conditions et des formalités que cette loi est maîtresse de régler. Au contraire, on admet l'étranger à se prévaloir, en France, des lois qui protègent, en général, le mouvement des affaires, parce qu'elles ne seraient que la mise en œuvre des principes du droit des gens qui établissent la liberté du commerce. Ainsi, un étranger, d'après la jurisprudence, a le droit de réclamer devant les tribunaux l'exécution des clauses des cahiers de charges des chemins de fer qui interdisent tous avantages particuliers au profit de certaines entreprises de transport et de se faire allouer la réparation du tort résultant pour lui des infractions à la règle de l'unité de tarif. (Voy. Cass. 3 juillet 1865, Albrecht.) Y a-t-il une véritable raison de distinguer ? Nous ne le pensons pas ; il nous semble que la dernière solution procède

d'une appréciation de l'intérêt national bien entendu qui commande de maintenir l'égalité; et l'application du même principe devrait, suivant nous, faire proscrire l'usurpation des marques de fabrique étrangères, toujours et dans tous les cas.

606. — Néanmoins, la loi a parlé et en présence d'un texte formel (Voy. L. 23 juin 1857, art. 6), il ne peut y avoir d'hésitation ; mais voici encore une hypothèse où l'esprit d'égalité et de justice l'emporte sur le principe de la réciprocité diplomatique : la cour de cassation décide qu'on ne peut refuser d'admettre à la participation de l'affouage l'étranger établi dans une commune où les habitants domiciliés jouissent d'un droit de cette nature, alors même que le pays d'origine de cet étranger, non-seulement n'a pas avec la France de traités stipulant à cet égard, la réciprocité, mais refuse notoirement d'admettre le Français à la jouissance des biens communaux (Voy. Cass. 31 décembre 1862, commune de Trévillers ; 1er juil. 1867, commune d'Apremont); cependant, l'affouage, en France, est une institution locale réglée par des usages dominés par la loi civile qui seule peut accorder ou refuser la qualité de membre de la commune et par conséquent de partie prenante. Nous sommes donc en présence d'une concession unilatérale et d'une dérogation au principe étroit et faux de la réciprocité diplomatique, déjà répudié par la loi du 14 juill. 1819. (Voy. *sup.* n°604.)

607. — L'admission à la jouissance des droits civils lève ces difficultés ; les conditions en sont réglées par l'art. 13 du C. Nap. qui la subordonne à l'autorisation de l'Empereur et exige pour que cette autorisation

produise ses effets, que l'étranger continue de résider en France. Elle donne lieu, au profit de l'État, à la perception des mêmes droits qui sont fixés pour la naturalisation; le gouvernement peut faire remise totale ou partielle de ces droits. (Voy. L. 7 août 1850, art. 17.)

608. — L'autorisation ne peut être demandée utilement qu'à l'âge de vingt et un ans accomplis. (Voy. L. 29 juin 1867, art. 1er.) Elle est accordée suivant la forme qui a été réglée pour la naturalisation, par un décr. du 17 mars 1809. L'étranger doit remettre sa demande au maire du lieu où il entend établir son domicile, en y joignant son acte de naissance et les renseignements relatifs à sa profession et à ses moyens d'existence. Ces documents sont transmis par le maire au préfet qui les adresse avec son avis au ministre de la justice; le ministre consulte la section de législation, justice et affaires étrangères et il est statué par décret impérial.

C'est une erreur manifeste que de prétendre, comme le font divers auteurs, qu'en Algérie, le seul fait de la résidence procure l'admission à la jouissance des droits civils. Il est bien vrai qu'en considération de la situation particulière de l'Algérie, un certain nombre de droits civils réservés aux seuls citoyens français par le droit commun de la France, ont été étendus aux étrangers qui résident dans cette colonie; mais il n'est pas possible de conclure de ces concessions partielles dont chacune se renferme dans son objet spécial, que les étrangers résidant en Algérie y jouissent de ceux des droits civils que ces concessions ne comprennent pas. (Voy. Cass. 20 mai 1862, Seligman, et *infrà* nº 623.)

609. — Il est hors de notre sujet d'insister sur les avantages attachés pour l'étranger à l'autorisation d'établir son domicile et à la jouissance des droits civils qui en est la conséquence ; on ne perdra pas de vue que l'étranger reste, comme tel, soumis à son statut personnel, en même temps qu'il devient capable d'être arbitre ou tuteur, d'adopter et d'être adopté ; qu'il acquiert le droit d'invoquer contre un autre étranger, l'art. 14 du C. Nap.; qu'il échappe à l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi*, etc.

610. — On se gardera aussi de confondre les droits civils qui peuvent être concédés de prime abord par le chef de l'État, des droits politiques qui ne s'acquièrent et ne se conservent que conformément à la loi constitutionnelle. (Voy. C. Nap. art. 7.) Le droit de vote, l'éligibilité, la fonction de juré, celle de magistrat, d'avocat ou d'officier ministériel sont incompatibles avec la qualité toujours persistante d'étranger. Quant aux emplois administratifs, c'est aller trop loin que d'en exclure absolument l'étranger ; il est notoire que beaucoup de réfugiés ont exercé des emplois de cette nature et que des savants étrangers ont concouru chez nous à l'éclat du haut enseignement ; aucune disposition légale ne s'y opposait (Voy. décr. 14 mars 1863, Sauphar) ; mais le gouvernement ne serait pas le maître de confier à un étranger des fonctions comportant une action directe sur les citoyens, l'exercice d'une autorité propre ou la rédaction d'actes ou procès-verbaux devant faire foi en justice ; ce sont là des prérogatives qui supposent chez l'agent qui les possède, la possession de tous les droits attachés à la nationalité française.

611. — L'admission à la jouissance des droits civils peut n'être que partielle ou soumise à des conditions ; un avis du conseil d'État du 18 prairial an XI, approuvé le 20 par le chef du gouvernement, exprimait qu'elle était, suivant les circonstances, sujette à des modifications, à des restrictions et même à des révocations et, d'autre part, le décret du 30 janvier 1852 décide que les révocations ou *modifications* des autorisations accordées à des étrangers d'établir leur domicile en France seront portées à l'assemblée générale du conseil d'État; or, si l'Empereur peut modifier l'autorisation accordée, il semble qu'il a la faculté de la limiter dès l'origine. Outre qu'il se perd par la révocation,et par la cessation absolue de résidence en France, le bénéfice de l'autorisation peut être anéanti par les condamnations qui emportent privation des droits civils ; enfin, il devient inutile lorsque l'étranger obtient la naturalisation dont il va être parlé dans l'article suivant.

Art. 2. — De la naturalisation.

612. — L'intervention du gouvernement est en principe nécessaire pour faire acquérir à l'étranger la qualité de Français.
613. — La résidence ne devient utile qu'au moyen de l'admission à domicile.
614. — Délégation au pouvoir exécutif du droit d'accorder la naturalisation. — Loi du 3 décembre 1849.
615. — L'étranger naturalisé n'était pas éligible au corps législatif.
616. — Abréviation de la durée de la résidence par la loi du 29 juin 1867.
617. — Suite. — Le stage est fixé à trois ans.
618. — Faveur accordée aux fonctionnaires résidant à l'étranger.
619. — Point de départ du stage de trois ans.

612. — Pendant la période qui s'est écoulée entre la constitution du 3 septembre 1791 et celle du 22 frimaire an VIII, l'étranger acquérait les droits de citoyen français par le simple effet de la loi. Après une résidence plus ou moins longue, accompagnée de certaines circonstances de nature à faire présumer son attachement au sol et son adhésion aux institutions du pays, il devenait, de plein droit, citoyen français sous la condition de prêter le serment civique. Sous ce régime, les étrangers qui voulaient s'associer à la nation française n'étaient point choisis; aucun de ceux qui réunissaient les conditions légales ne pouvait être exclu. La constitution de l'an VIII exigea de l'étranger, avant de lui conférer la qualité de citoyen français, une déclaration de son intention de se fixer en France et une résidence de dix années consé-

cutives. Mais bientôt, l'avis du conseil d'État du 20 prairial an XI posa le principe de l'intervention du gouvernement dans la naturalisation, en décidant que l'admission à domicile en serait le préliminaire obligé. Ce système fut, d'ailleurs, confirmé dans son caractère nouveau, par le décret du 17 mars 1809 aux termes duquel lorsqu'un étranger, en se conformant aux dispositions de l'acte des constitutions de l'empire du 22 frimaire an VIII, aurait rempli les conditions exigées pour devenir citoyen français, sa naturalisation devait être prononcée par décret de l'Empereur.

613. — Cette législation, qui donnait pour base à la naturalisation le fait de la déclaration d'établir un domicile en France avait été maintenue depuis le consulat jusqu'en 1848, quand par un décret du 28 mars, le gouvernement provisoire autorisa le ministre de la justice à conférer la naturalisation aux étrangers qui justifieraient d'une résidence de cinq années. Mais, dès le 29 juin suivant, le ministre, alors M. Bethmont, faisait connaître, par un arrêté, qu'il n'userait plus de cette faculté, en sorte que la résidence a continué de n'être utile que moyennant le premier pacte, résultant de l'admission à domicile, qui atteste l'intention de l'étranger et constitue un engagement sérieux envers la patrie d'adoption.

614. — La loi du 3 décembre 1849 n'a rien changé d'essentiel à ce système ; elle a pris pour base de la naturalisation et pour point de départ du stage l'autorisation accordée à l'étranger d'établir son domicile en France. Le président de la république a été chargé de statuer sur les demandes en naturalisation parce

qu'il a paru que quelle que fût l'importance de l'acte de souveraineté nationale qui intervient en pareil cas, il devait, à raison de sa nature personnelle et de ses applications réitérées, être confié au pouvoir exécutif; mais l'exercice de ce mandat a été assujetti à la double garantie de l'avis favorable du conseil d'État et d'une enquête administrative sur la moralité du postulant. (Voy. art. 1er.) Le rapporteur, M. de Montigny, avait fait remarquer, ce nous semble avec raison, que le contrôle devait être surtout sévère pour les demandes d'étrangers dont la nationalité reste inamissible au regard des lois de leur pays d'origine.

615. — Il avait été admis, sans difficulté, en 1849, que la naturalisation conférerait à l'étranger, en matière politique comme sous tout autre rapport, les mêmes droits et priviléges que s'il était né en France; mais il avait été fait exception pour l'éligibilité à l'assemblée nationale ; l'étranger naturalisé n'en pouvait jouir qu'en vertu d'une loi. (Voy. *ibid.*) Le corps législatif avait, en 1863, regardé cette réserve comme abrogée par *l'esprit des institutions nouvelles* et reconnu valide l'élection d'un candidat qui, nommé, le 31 mai, par le département de la Dordogne, ne tenait la qualité de Français que d'un décret impérial du 16 du même mois ; mais cette solution, vivement combattue dans la chambre elle-même, était insoutenable au point de vue des principes (1). La discussion aujourd'hui n'a plus d'intérêt, car la loi du 29 juin 1867, à laquelle nous arrivons, a tranché la difficulté au profit du pouvoir exécutif.

(1) Voy. Dictionnaire de la politique, v° *Naturalisation.*

616. — Le système qui exclut la naturalisation de plein droit est maintenu par la loi de 1867 ; elle laisse également aux pouvoirs publics la mission de veiller sur le choix des nouveaux membres de la famille française ; mais la réforme porte sur la durée du stage : « Les mêmes défiances, a-t-on dit, n'existent « plus ; les relations internationales s'inspirent d'un « sentiment plus large et plus sympathique. Les points « de contact se sont multipliés ; les communications « devenues plus rapides, les relations plus fréquentes « et plus suivies entre les nations comme entre les « individus ont transporté dans la vie des peuples et « dans le réglement des grands intérêts publics « quelque chose de cette activité nouvelle et crois- « sante qui est aujourd'hui la loi des intérêts privés. « Au milieu de ce mouvement général, un stage de « dix années, imposé aux hôtes d'un grand pays pour « en devenir les citoyens, n'est il pas une véritable « anomalie ? N'est-ce pas là un temps d'arrêt dont la « trop longue durée peut déconcerter de fermes ré- « solutions et décourager des sympathies sincères ? « N'est-ce pas un obstacle opposé à cette marche « universelle qui entraîne aujourd'hui les affaires hu- « maines vers les solutions promptes ? Il faudrait sans « doute accepter sans hésitation ce contraste et main- « tenir la durée de dix années si la durée du stage « était la seule garantie qui pût rassurer le pays « contre le danger d'adoptions téméraires. Mais il « n'en est rien ; l'admission préalable à domicile, le « retrait possible de cette admission, l'enquête indi- « viduelle et sérieuse ouverte sur chacune des de- « mandes, la proposition par le ministre et l'examen

« par le conseil d'État constituent une combinaison « d'épreuves, un ensemble de moyens de contrôle « qui rendent toute erreur, tout abus impossibles. »

617. — Sous l'empire de ces considérations, l'épreuve du stage fixée à cinq ans en 1790, étendue à sept ans par la constitution du 3 fructidor an III, portée à dix ans, par celle du 22 frimaire an VIII et par la loi du 3 décembre 1849, est réduite à trois années qui courent à partir du jour où la demande d'autorisation de résider en France a été déposée au ministère de la justice. (Voy. L. 29 juin 1867, art. 1er.) Ce délai répond aux exigences d'une épreuve concluante et sérieuse ; il permet de réunir les éléments d'une enquête administrative complète, en France et dans le pays d'origine, et donne ainsi satisfaction aux deux intérêts à concilier, le maintien des garanties et la simplification des formes de l'adoption politique.

618. — Le séjour à l'étranger est assimilé à la résidence en France quand le demandeur en naturalisation, d'ailleurs admis à établir sa résidence en France, exerce en pays étranger, une fonction conférée par le gouvernement français. (Voy. *ibid.*) Cette disposition, toute nouvelle, a été introduite en faveur des agents consulaires et, en général, des fonctionnaires étrangers au service de la France dans les légations et les consulats; on a pensé que l'exercice prolongé d'une fonction conférée par la France devait constituer une présomption d'adhésion et de dévouement aux institutions françaises aussi caractérisée et aussi concluante que celle qui résulte de la résidence sur le territoire dans une condition privée. La naturalisation pourra donc être conférée désormais à des

personnes qui n'auront jamais quitté leur pays d'origine; mais cette considération, qui n'a pas échappé aux rédacteurs de la loi, leur a paru devoir céder à l'intérêt politique qui exige que le gouvernement puisse élever les conditions générales qui président au recrutement d'une certaine classe des agents français à l'étranger.

619. — Nous avons dit que la demande d'autorisation de résider en France ne pouvait être formée qu'à l'âge de vingt et un ans accomplis; la naturalisation ne pourra donc, en général, être obtenue qu'à l'âge de vingt-quatre ans, et il est, en effet, conforme à la raison et aux principes qu'aucun des actes tendant à préparer ou à consommer le changement de nationalité ne soit accompli avant l'âge fixé par la loi française pour la majorité civile.

620. — Le délai de trois ans fixé par l'art. 1er de la loi peut, aux termes de l'art. 2, être réduit à une seule année en faveur des étrangers qui auront rendu à la France des services importants, qui auront introduit en France, soit une industrie, soit des inventions utiles, qui y auront apporté des talents distingués, qui y auront formé de grands établissements ou créé de grandes exploitations agricoles. La loi du 3 décembre 1849 avait déjà déterminé, à peu près dans les mêmes termes, les cas où la demande en naturalisation, justifiée autant par l'intérêt du pays que par celui de l'étranger, devait être accueillie avec une faveur particulière, et le législateur de 1849, lui-même, n'avait fait qu'emprunter au sénatus-consulte du 26 vendémiaire an XI la définition des conditions exigées pour la naturalisation *exceptionnelle*. Cette défi-

nition, large, compréhensive et conçue en termes généraux a été consacrée par l'épreuve du temps, et le gouvernement a déclaré, dans l'exposé de motifs de la loi de 1867, qu'elle n'avait fait défaut à aucune des situations favorables qu'il était juste de protéger; il n'y avait donc que des avantages à conserver, dans son ensemble, le texte de l'art. 2 de la loi de 1849, sans essayer d'entrer dans un système d'énumération étroite et précise, d'où pourraient résulter des exclusions imméritées.

621. — « Il est statué sur la demande en naturali-« sation, après enquête sur la moralité de l'étranger, « par un décret de l'Empereur, rendu sur le rapport du « ministre de la justice, le conseil d'État entendu. » (Voy. *ibid.*) Le décret du 30 janvier 1852 (art. 13) comprend les demandes en naturalisation au nombre de celles qui doivent être portées au rôle de l'assemblée générale du conseil d'Etat ; l'inaccomplissement de cette formalité ouvrirait donc un recours par la voie contentieuse, à l'étranger dont la demande aurait été rejetée. Il ne s'agit, d'ailleurs, plus ici, comme sous l'empire de la constitution du 4 novembre 1848, d'un avis favorable du conseil d'État ; l'art. 1er de la loi du 3 décembre 1849 qui imposait cette condition au pouvoir exécutif s'était trouvé abrogé par la constitution du 14 janvier 1852 qui a réduit le conseil d'État, même pour les affaires contentieuses, au rôle d'un corps purement consultatif. (Voy. *sup.* t. 1er, n° 98.)

622. — La délivrance de l'ampliation du décret impérial donne lieu à des droits de sceau et d'enregistrement fixés à cent vingt francs par la loi du 28

avril 1816 ; la remise de tout ou partie de ces droits peut être accordée par décret de l'Empereur sur la proposition du garde des sceaux, ministre de la justice, lorsque les impétrants ont dûment justifié qu'ils sont hors d'état de les acquitter. (Voy. *inf.* nº 625.)

623. — En vertu de l'assimilation complète qui s'établit désormais entre l'étranger naturalisé et le Français, tout étranger admis au bénéfice de la naturalisation est éligible au corps législatif, tandis que la loi du 3 décembre 1849, distinguant entre l'électorat et l'éligibilité avait décidé que l'assemblée nationale pourrait seule conférer cette prérogative, de même que l'ordonnance du 4 juin 1814 exigeait que tout étranger qui voudrait siéger dans l'une des deux chambres obtînt des lettres de *grande naturalisation* et que ces lettres fussent vérifiées par les deux chambres, c'est-à-dire visées par elles après un vote au scrutin secret. Déjà, nous l'avons dit, le gouvernement regardait ces dispositions comme abrogées. (Voy. *sup.* nº 615.)

624. — En Algérie comme en France, la naturalisation est subordonnée à une résidence de trois ans ; elle est conférée par décret impérial rendu en conseil d'État et après une enquête dont les formes ont été déterminées, en vertu du sénatus-consulte du 14 juillet 1865, par un réglement d'administration publique du 21 avril 1866. La seule différence entre la législation de la colonie et celle de la métropole, à cet égard, consiste dans la dispense pour l'étranger de l'autorisation d'établir son domicile en Algérie. L'utilité de l'admission à domicile, en France, est de servir de point de départ au contrôle que doit exercer l'admi-

nistration sur la conduite de l'étranger ; or, dans les villes d'Afrique, le nouveau colon n'a pas besoin d'être signalé ; il existe un lien nécessaire entre lui et l'administration et lorsqu'après trois ans écoulés depuis son arrivée, l'étranger sollicite la naturalisation, les renseignements ne peuvent manquer ni sur la date précise de son séjour, ni sur sa moralité.

625. — Les indigènes musulmans et israélites sont Français, tout en continuant d'être régis, le musulman par la loi musulmane, l'israélite par son statut personnel ; mais en cet état, ils n'ont que la jouissance des droits civils ; s'ils jugent à propos de s'élever jusqu'à la qualité de citoyens, qu'ils peuvent demander et obtenir suivant des formes réglées par le décret du 21 avril 1866, la situation change et ils ne peuvent être dans d'autres conditions que les citoyens français avec lesquels ils se confondent. Ce sont désormais les mêmes droits et les mêmes devoirs ; ainsi la polygamie, la répudiation, le divorce sont interdits à l'indigène devenu citoyen français et celui qui les pratiquerait après être entré pleinement dans la vie française serait exposé à l'action des lois édictées pour réprimer des faits de cette nature. (Voy. Sén.-cons. 14 juillet 1865, art. 1 et 2 et le rapport de M. Delangle.)

Les droits de sceau et d'enregistrement dus par les indigènes et étrangers admis à jouir des droits de citoyens français, en exécution du sénatus-consulte du 14 juillet 1865, sont fixés à un franc.

626. — L'acquisition de la qualité de citoyen français, dans les cas que nous venons d'envisager, dépend de l'assentiment du gouvernement ; celle de la

simple qualité de Français, pour l'indigène musulman ou israélite en Algérie, est un don, sans conditions, du législateur; le code Napoléon confère un bienfait semblable, une naturalisation légale, par l'art. 9, aux enfants d'étrangers nés sur le sol de la France; par l'art. 10, aux enfants nés, en pays étranger, d'un Français qui aura perdu la qualité de Français, à la seule condition d'une déclaration faite devant le maire de leur résidence et reçue par lui dans la même forme que les actes de l'état civil. Cette déclaration, au cas prévu par l'art. 9, ne peut avoir lieu que dans l'année qui suit la majorité telle que l'établit la loi française; mais la loi du 22 juillet 1849 proroge indéfiniment le délai pour l'étranger qui sert ou a servi dans les armées françaises de terre ou de mer ou qui a satisfait à la loi du recrutement sans exciper de son extranéité.

627. — Pour les enfants nés, en France, d'un étranger qui lui-même y était né, la permanence du séjour fait présumer l'intention d'adopter la nationalité française, et cette présomption ne cède qu'à la déclaration formelle de l'intention contraire faite, soit devant l'autorité municipale du lieu de la résidence, soit devant les agents diplomatiques ou consulaires accrédités en France par le gouvernement étranger. (Voy. L. 7 février 1851, art. 1er.) Si cette déclaration n'a pas lieu dans l'année qui suit l'époque de la majorité, l'étranger devient Français de plein droit et se trouve soumis à tous les devoirs qu'impose la nationalité et notamment au service militaire.

628. — Les art. 12, 18, 19 et 20 du C. Nap. prévoient également des cas de naturalisation légale;

nous ne faisons que les mentionner. La déclaration que ces articles exigent doit être faite à la mairie du lieu que le Français devenu étranger ou la femme française devenue étrangère choisit pour résidence ; elle est consignée sur les registres de l'état civil et il en est produit une expédition à l'appui de la demande d'autorisation de rentrer en France. Il est statué sur cette demande par décret impérial, sur le rapport du ministre de la justice, le conseil d'État entendu. (Voy. décret du 30 janvier 1852, art. 13, 10°.) L'autorisation accordée ne donne lieu au paiement d'aucun droit.

629. — Le mariage d'une étrangère avec un Français est le dernier exemple de naturalisation légale que nous ayons à citer. (Voy. C. Nap. art. 12.) Il présente cette particularité que l'étrangère acquiert la nationalité française, même en état de minorité (Voy. *sup.* n° 619), et il constitue, en outre, la seule dérogation à ce principe que la naturalisation est personnelle à celui qui l'obtient.

630. — La nationalité étant une qualité inhérente à la personne (Voy. Cass. 5 mai 1862, Lebeau), il s'ensuit d'abord que la naturalisation confère un droit purement individuel, et ensuite que le père ne peut, par ce moyen, disposer de la nationalité de ses enfants qui, fixée par leur naissance, ne peut être modifiée que par un effet de leur libre volonté manifestée à l'âge où elle peut produire des effets légaux. Aussi a-t-il été reconnu, lors de la discussion de la loi du 7 février 1851, que les enfants nés avant la naturalisation de leur père étaient et restaient étrangers ; mais, en même temps, pour éviter des contrastes choquants dans la même famille, l'art. 2 de cette loi

a déclaré l'art. 9 du C. Nap. applicable aux enfants de l'étranger naturalisé, quoique nés en pays étranger, s'ils étaient mineurs lors de la naturalisation, en sorte qu'ils peuvent, par une simple déclaration, dans l'année qui suit l'époque de leur majorité, acquérir la qualité de Français. La même faculté est ouverte aux enfants nés en France ou à l'étranger, qui étaient majeurs à l'époque de la naturalisation, à la condition de déclarer leur intention dans l'année qui suivra l'émission du décret impérial accordant la naturalisation. Cette conséquence attachée à la naturalisation du père, d'offrir aux enfants majeurs la faculté de devenir Français au moyen d'une simple déclaration, devra être prise en considération dans l'enquête et, comme le fait remarquer M. Alauzet (1), elle aura l'inconvénient de placer quelquefois l'administration dans une alternative fâcheuse si les enfants ne paraissent pas dignes de la faveur que le père mérite personnellement.

631. — Suivant le même auteur, par exception au principe qui vient d'être posé, la femme de l'étranger qui acquiert la qualité de Français devient Française. Le texte, dit-il, ne s'oppose nullement à cette interprétation ; il n'exige pas que le mari soit Français au moment même où le mariage est contracté : pourquoi lui donner un sens restrictif, lorsqu'on n'y est pas autorisé ? Pourquoi ne pas s'en tenir à cette règle qui ressort de l'esprit du Code, qu'en toute circonstance, la condition du mari sera celle de la femme ? Cette opinion, combattue d'ailleurs, par plusieurs auteurs, nous paraît la plus conforme aux

(1) De la qualité de Français, n° 119.

vues morales du législateur : pour éviter qu'il se rencontre dans une même famille des oppositions d'intérêt résultant des nationalités différentes, il souffre que la femme française, en épousant un étranger, devienne étrangère ; il est naturel que, par les mêmes motifs, il fasse participer l'étrangère à la naturalisation du mari et assure ainsi l'unité de la famille.

Au surplus, comme la demande de naturalisation peut être introduite indifféremment par des personnes des deux sexes, il est clair qu'elle peut l'être en même temps par le mari et la femme ; mais celle qui serait formée isolément par une femme mariée ne serait pas susceptible d'être accueillie.

632. — Dans tous les cas de naturalisation légale, il ne peut appartenir qu'aux tribunaux de l'ordre judiciaire d'en déterminer les effets civils ; nous ne voyons même aucune raison de leur refuser le droit de statuer sur l'existence même de la naturalisation, puisqu'elle s'acquiert indépendamment de toute intervention du gouvernement ; mais nous n'hésitons pas à reconnaître qu'au contraire, une contestation sur le mérite et la régularité d'un décret impérial prononçant la naturalisation d'un étranger ou admettant un indigène algérien aux droits de citoyen, serait du ressort du conseil d'État, statuant au contentieux. (Voy. Cass. 1er août 1836, Intérêt de la loi.)

La naturalisation une fois acquise, ne peut plus être révoquée ; la qualité de Français se conserve et se perd conformément au droit commun.

CHAPITRE DIX-NEUVIÈME.

DE L'EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE.

—

Préliminaires.

633. — Source du droit d'expropriation.
634. — Loi du 16 septembre 1807.
635. — Loi du 8 mars 1810. — Distinction entre l'expropriation et l'altération de la propriété.
636. — La jurisprudence n'admet plus, quant à la compétence, de distinction entre les dommages permanents et les dommages temporaires.
637. — Les lois de 1833 et 1841 n'ont apporté aucun changement aux principes établis à cet égard par la loi de 1807.
638. — Limites assignées au droit d'expropriation. — Le gouvernement ne peut s'emparer de la propriété privée que pour l'affecter à un usage public.
639. — Exceptions consacrées dans l'intérêt de la salubrité et dans l'intérêt de la voirie.
640. — Le droit d'expropriation appartient aux départements et aux communes aussi bien qu'à l'État.
641. — Du droit d'expropriation relativement à la propriété mobilière.
642. — Des immeubles par nature et par destination.
643. — Des choses qui sont immeubles par l'objet auquel elles s'appliquent. — Usufruit. — Usage. — Habitation. — Servitudes.
644 — Des droits des fermiers et locataires.
645. — Division.

633. — Le gouvernement est l'appréciateur et le gardien des intérêts généraux. Sa première mission, celle qui frappe tout d'abord, est de veiller à ce que chacun n'use de son droit que sous la condition et

dans les limites du respect dû aux droits de tous. Les lois fondamentales l'ont, à cet effet, armé du pouvoir de police et le législateur est resté maître de fortifier et d'agrandir ce pouvoir pour suivre l'activité humaine dans ses manifestations et sa marche incessantes, et parer à tous les dangers qu'elle peut faire courir à l'ordre social. C'est ainsi que pour les ateliers dangereux ou incommodes, en matière de voirie et en ce qui concerne les cours d'eau, des dispositions particulières ont été et sont encore journellement édictées pour imposer au droit de propriété les restrictions commandées par les intérêts généraux. A l'égard des intérêts ainsi garantis, l'intervention du gouvernement n'implique jamais, c'est là ce qui la caractérise, qu'un exercice de la puissance publique, et il est vrai de dire qu'il n'est appelé qu'à faire acte de magistrature.

Mais pour répondre aux exigences de l'utilité générale, ce n'est point assez du pouvoir de police et tout ne se réduit point, en administration, à accorder ou refuser, permettre ou défendre, commander ou interdire. Le gouvernement que nous venons de voir en face d'abus à prévenir ou empêcher dans l'exercice des droits privés, se trouve souvent aussi en face d'intérêts dont le propre est de constituer des besoins, des besoins communs auxquels il ne peut être donné satisfaction que par l'action directe et exclusive de l'État. Les intérêts de cet ordre sont ceux auxquels répondent les divers services publics. L'intérêt de la défense du territoire, ou celui de la circulation ou de la navigation, par exemple, est-il en jeu, la mission qui incombe au gouvernement n'est plus seulement

celle d'un dépositaire de la puissance publique, il n'a plus simplement à procurer l'exécution des lois et à établir et maintenir l'harmonie entre les droits ou les intérêts des particuliers, il a à pourvoir à un besoin du corps social, et il est à cet égard le représentant, la personnification de la société prise comme individualité, il agit en son nom, il est son organe et le caractère des mesures auxquelles il procède est celui d'actes de gestion.

Si nous voulions pénétrer dans chacun des services confiés à l'administration, il nous serait facile de montrer que rien ne lui a été refusé de ce qui pouvait aider à l'accomplissement de sa tâche. Le législateur, animé d'un esprit essentiellement libéral, fait partout céder l'intérêt particulier devant l'intérêt général ; et il n'est pas jusqu'au droit de propriété, ce droit fondamental des sociétés modernes, qui ne soit asservi aux exigences du bien public. Nous l'avons fait remarquer lorsque nous avons tracé les règles applicables à la conservation des choses affectées à l'usage commun et qui, à ce titre, font partie du domaine public, les actes qui constatent et proclament la vicinalité d'un chemin, la navigabilité d'une rivière et, en général, tous les actes déclaratifs de domanialité ont pour effet immédiat de livrer à la jouissance du public les objets auxquels ils s'appliquent, et de résoudre en un droit à indemnité les droits mêmes de propriété qui peuvent appartenir à des tiers. Le privilége accordé au public ne s'arrête pas là, il va jusqu'à contraindre tout citoyen à lui abandonner son héritage. Du moment que le bien possédé par un particulier est nécessaire pour un service public, l'État

est maître de s'en emparer, la loi l'arme, à cet effet, du droit d'expropriation pour cause d'utilité publique.

634. — La loi du 16 septembre 1867, dont la portée va bien au-delà de l'objet que lui assigne son intitulé de *Loi relative au dessèchement des marais*, a reconnu à l'État le droit de fouiller les héritages privés pour en retirer de la pierre, de la terre ou du gravier, d'y établir temporairement des ateliers ou des dépôts, de déplacer ou supprimer les moulins et autres usines ou de réduire l'élévation de leurs eaux, et enfin, de s'emparer des terrains nécessaires pour l'établissement de canaux, de routes, de rues, de places, et pour l'exécution de tous autres travaux d'utilité générale ou communale. (Voy. art. 48, 49, 50, 51 et suivants.) Cette loi a posé en principe que, dès que le projet d'un ouvrage d'utilité publique était approuvé, son adoption dessaisissait les propriétaires des terrains et bâtiments compris dans le périmètre des plans, et ne leur laissait en dédommagement, qu'une créance contre l'État. Dans ce système, et c'est là un point bien essentiel à remarquer, on ne distinguait point entre les diverses sortes d'atteintes que la propriété privée a à redouter de l'exécution des travaux publics. Qu'il s'agit de l'envahissement d'un héritage affecté à l'emplacement de l'ouvrage, ou bien d'une ruine totale ou d'une altération de la propriété survenue comme conséquence de l'exécution des travaux sans avoir pu être prévue, ou bien enfin d'un simple dommage temporaire résultant d'une privation momentanée de tout ou partie de la jouissance, le droit de l'État était le même, et les

particuliers n'avaient toujours qu'une ressource, celle de réclamer une indemnité dont le réglement était attribué au conseil de préfecture (1). (Voy. art. 56 et 57.)

635. — Les choses ont subsisté dans cet état jusqu'en 1810; mais à cette époque, les plaintes des citoyens, excitées par l'abus que l'administration avait fait des pouvoirs exorbitants qu'elle tenait de la loi de 1807, arrachèrent à l'empereur la loi du 8 mars qui déclara que, désormais, l'administration ne serait autorisée que par les tribunaux à se mettre en possession des terrains ou édifices destinés aux objets d'utilité publique, après l'accomplissement de certaines formalités, et que ce serait aussi aux tribunaux à évaluer l'indemnité due aux propriétaires. (Voy. art. 13 et 16.)

L'innovation était de la plus haute importance, puisqu'elle restituait aux particuliers la plus précieuse garantie, en les plaçant sous la protection du juge, gardien de la propriété sous le double rapport du droit d'expropriation conféré à l'État, et de l'indemnité stipulée au profit du propriétaire. Mais l'innovation s'appliquait-elle à tous les cas prévus et réglés par la loi du 16 sept. 1807?

La loi du 8 mars 1810 a en vue le cas où l'administration est dans la nécessité de s'emparer de tout ou partie d'un héritage privé pour l'exécution des

(1) Déjà la loi du 28 pluv an VIII avait consacré cette compétence pour les réclamations dirigées contre les entrepreneurs de travaux pour dommages provenant de leur fait et, spécialement, pour prises de terrains et matériaux nécessaires à la confection des routes.

entreprises d'utilité publique. C'est le cas de l'expropriation directe. Son caractère distinctif est de pouvoir être prévue avant sa réalisation. Elle ne doit avoir lieu qu'après l'accomplissement de nombreuses formalités, et après le payement d'une indemnité. Or, à ne consulter que les dispositions législatives, l'altération que les particuliers subissent dans leur propriété comme conséquence de travaux exécutés par l'administration sur le domaine public ou sur des terrains acquis à cet effet, ne saurait être assimilée à l'expropriation prévue et réglée par la loi de 1810. Lorsque l'exhaussement du sol d'une rue ou d'une route a pour résultat d'enterrer partiellement les maisons qui la bordent ou de rejeter les eaux sur les terres riveraines, la propriété sans doute n'est point absorbée, mais elle n'en reçoit pas moins une modification qui restreint à jamais la jouissance. Cependant, c'est là une atteinte au droit de propriété qui ne pouvait être prévue d'une manière précise, avant l'exécution des travaux, et qui ne pouvait donner lieu à l'accomplissement des mesures d'expropriation. Il en est de même de la diminution que des usines peuvent éprouver dans leur force motrice, par suite de travaux exécutés pour modifier le cours d'une rivière. Ce sacrifice imposé à la propriété, par sa nature et surtout par les circonstances dans lesquelles il se produit, ne répond donc point à l'envahissement, que le législateur s'est proposé de soumettre à des conditions protectrices des intérêts privés. On est en droit d'en conclure rigoureusement que la loi de 1810 n'est applicable que dans les cas où l'exécution des travaux publics entraîne la dépossession complète et

définitive d'un particulier pour une portion, si minime qu'elle soit d'ailleurs, de bâtiment ou de fonds de terre ; et que le dommage résultant d'une simple altération de la propriété, quelque grave qu'il puisse être, se règle et quant au droit de l'État vis-à-vis de la propriété privée, et quant à l'indemnité due aux particuliers, par les dispositions de la loi du 16 septembre 1807.

636. — Cette conclusion, néanmoins, a été longtemps repoussée par la jurisprudence civile. Les tribunaux, étendant le bénéfice de la loi bien au-delà du terme que semblaient lui assigner ses dispositions littérales, distinguaient entre les dispositions relatives à l'organisation de l'exercice du droit d'expropriation et la disposition qui proclame que « l'expropriation « pour cause d'utilité publique s'opère par l'autorité « de la justice. » (Voy. art. 1er.) On soutenait que, tandis que les mesures destinées à préparer et à opérer l'expropriation ne sont faites que pour l'expropriation directe, pour celle qui entraîne la dépossession, le principe de la juridiction civile est consacré pour toute espèce d'expropriation. Dans ce système, qui a été jusqu'à l'année 1850, celui de la cour de cassation, il y avait, sous le rapport de la compétence, *expropriation* dès que la propriété subissait une altération irrévocable, sans qu'il fût nécessaire que l'héritage sortît des mains de celui qui le possédait ; et, par conséquent, il y avait lieu de saisir les tribunaux de la demande d'indemnité toutes les fois que le dommage résultant de travaux d'utilité publique était un dommage permanent On allait même plus loin. On assimilait une simple dépréciation à une

altération partielle de la propriété, et l'on décidait qu'elle donnait ouverture à la même action. En un mot, il y avait expropriation, et partant compétence pour le juge civil, dès qu'il y avait atteinte portée d'une manière définitive aux droits attachés à la propriété. (Voy. arrêts 23 nov. 1836 ; 23 avril 1838, 30 avril 1838.) Le conseil d'État suivait une voie différente. Il ne suffisait point, à ses yeux, que le dommage, en raison de sa permanence, affectât le droit de propriété, pour qu'il y eût expropriation dans le sens des lois de 1810 et 1841. Ces lois n'avaient eu en vue que les cas où l'administration envahit directement les héritages privés, ceux où l'exécution du travail nécessite en tout ou en partie, la dépossession d'un ou de plusieurs particuliers; et ce n'était que pour ces seuls cas qu'il avait été dérogé à la compétence administrative créée par la loi du 16 septembre 1807. Dans tous les autres, que le dommage fût permanent ou simplement temporaire, et qu'il modifiât ou non les conditions de jouissance, et par suite, le droit même de propriété, l'administration ne réalisant point une entreprise directe sur la propriété privée, elle ne tombait point sous le coup des lois relatives à l'expropriation et restait sous l'empire des lois du 28 pluviôse an VIII et du 16 septembre 1807, qui attribuent au conseil de préfecture l'appréciation des dommages causés par l'exécution des travaux publics. (Voy. ord. 4 juillet 1837, Boucher; 14 avril 1839, Magnien et Jaillard ; même date, madame de Boisredon, contre le préfet de la Nièvre.)

Tel était l'état de la question, quand le tribunal des conflits créé par la constitution de 1848, fut appelé à

la trancher et la décida dans les termes que nous allons rapporter.

En 1848, les époux Thomassin et le sieur Besniard, propriétaire indivis d'une maison sise à Rémalard (Orne), réclamèrent une indemnité en réparation du dommage causé à cette maison par suite de l'abaissement du sol de la rue où elle était située. Ils saisirent le tribunal de leur demande. Le préfet de l'Orne éleva le conflit, et son arrêté fut confirmé le 29 mars 1850, par une décision du tribunal des conflits dont les motifs sont ainsi conçus :

«... Considérant que les lois des 28 pluviôse an « VIII et 16 septembre 1807 ont chargé l'autorité « administrative de prononcer sur les réclamations « des particuliers pour tous les torts et dommages « résultant de l'exécution de travaux publics, jus- « ques et y compris l'expropriation des immeubles ; « que les lois des 8 mars 1810, 7 juillet 1833 et 3 mai « 1841 n'ont enlevé à ladite autorité que la connais- « sance des actions en indemnité pour expropriation « totale ou partielle ;

« Considérant que les travaux exécutés par la « commune de Rémalard n'ont occasionné l'expro- « priation d'aucune partie de la propriété des de- « mandeurs. » (Voy. aussi décr. 2 juillet 1851, Fizes.)

La jurisprudence ainsi fixée par le tribunal des conflits, la cour de cassation n'a pas cru devoir résister. On lit dans un arrêt en date du 22 mars 1852 : « Vu les art. 17, tit. II de la loi des 16-24 août 1790, « et 4, tit. 1er de la loi du 28 pluviôse an VIII ; — at- « tendu, en droit, que l'attribution de compétence

« qui résulte de ces dispositions en faveur de l'admi-
« nistration relativement aux réclamations des par-
« ticuliers pour les torts et dommages provenant de
« l'exécution de travaux publics, s'applique, hors les
« cas d'expropriation, à toute espèce de dommages
« résultant soit du fait personnel des entrepreneurs,
« soit du fait ou de la faute de l'administration elle-
« même, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les
« dommages purement temporaires et les dommages
« permanents ; que les lois des 8 mars 1810, 7 juillet
« 1833 et 3 mai 1841, n'ont enlevé, en effet, au con-
« tentieux administratif, pour l'attribuer à l'autorité
« judiciaire, que la connaissance des actions en in-
« demnité pour expropriation totale ou partielle. »

Cette doctrine est, sans doute, moins conforme aux principes généraux du droit, qui veulent que la jurisprudence tende sans cesse à faire rentrer les questions de propriété dans le domaine de la juridiction civile ; mais le texte de la loi lui prête un puissant appui, et d'un autre côté, elle a l'avantage d'établir une ligne de démarcation infiniment plus nette entre le domaine de la juridiction civile et le domaine de la juridiction administrative.

637. — La loi du 7 juillet 1833, et, plus tard, celle du 3 mai 1841, sont venues modifier et améliorer la législation ainsi que nous l'expliquerons bientôt, sous plusieurs rapports, mais ces lois ne vont point au-delà des objets réglés par les lois antérieures, et spécialement par celle de 1810 ; elles n'ont trait qu'à l'expropriation pour cause d'utilité publique et n'ajoutent ni ne retranchent rien au droit accordé d'une part à l'État d'y recourir, de l'autre aux particu-

liers d'exiger une indemnité. Les règles de compétence qui viennent d'être exposées n'ont donc pas cessé d'être applicables ; elles doivent être suivies pour les travaux nouvellement autorisés, aussi bien que pour ceux entrepris sous l'empire de la loi de 1810.

638. — Dans la loi du 16 septembre 1807, l'expropriation est autorisée pour les travaux d'*utilité générale* ; dans la loi du 8 mars 1810 et dans celles qui l'ont suivie, l'*utilité publique* est indiquée comme pouvant seule justifier l'expropriation. Nulle disposition n'a, d'ailleurs, pour objet de dire ce qu'il faut entendre par utilité générale ou utilité publique. Il convient donc de remonter aux principes pour leur demander quelle est la portée de ces mots. Nous l'avons fait remarquer au point de départ de notre étude sur cette importante matière, le droit d'expropriation n'a pas été remis au gouvernement pour assurer à la société les avantages à attendre de l'harmonie à établir et maintenir entre les droits et les intérêts privés, à l'effet de faire concourir au plus grand bien de tous l'exercice du droit pour chacun d'user et disposer de sa chose. Ce résultat ne dépend que d'une réglementation de l'exercice du droit de propriété, à laquelle il est pourvu par les lois générales et spéciales de police. Le droit d'expropriation n'était nécessaire et n'a été donné que pour répondre aux exigences des besoins dont la satisfaction ne peut sortir que de mesures de l'office du gouvernement, qui font l'objet de services à la charge de l'État, et à l'égard desquels la destination des choses se résume toujours en une affectation à l'usage public. L'affectation à l'usage public, c'est là qu'est la limite

assignée au droit, si exorbitant et si légitime cependant, de l'expropriation pour cause d'utilité publique ; c'est là qu'est la garantie contre l'abus qu'on en pourrait faire, et si mauvais que puissent être les temps, cette garantie loyalement respectée suffira toujours à protéger les citoyens. Du moment que le gouvernement ne s'adresse à la propriété et ne la revendique que pour la soustraire à une jouissance privée et la livrer à une jouissance publique, pour la faire passer *de privato ad publicum*, rien de plus juste et rien de moins dangereux que le privilége qu'il exerce. Il est essentiellement juste que l'intérêt et le droit de la société aient raison des résistances de l'intérêt et du droit de l'individu, et l'intérêt et le droit individuel trouveraient, au besoin, protection contre de trop grands et d'inutiles sacrifices dans l'intérêt qu'aura l'État lui-même à ne pas étendre sans mesure le domaine public, un domaine dont l'accroissement et la conservation ne peuvent jamais qu'être onéreux au trésor. Mais le jour où il serait loisible à l'État de faire invasion dans le domaine privé, et sous prétexte de le soumettre à une exploitation plus profitable à la société, de dessaisir un propriétaire pour se substituer à lui dans la possession et jouissance de son bien ou la transférer à un autre, ce jour-là l'État serait tout, le citoyen ne serait plus rien et le socialisme triompherait. Le législateur l'a bien compris, car il a pris soin de stipuler que, si les terrains acquis pour des « travaux d'uti« lité publique, ne reçoivent pas cette destination, « les anciens propriétaires ou leurs ayants droit peu« vent en demander la remise, » et a fait ainsi, de

l'affectation à un usage public la condition absolue du droit pour l'État de prendre et garder la propriété des particuliers.

639. — Je ne perds pas de vue toutefois que, dans ces derniers temps, on a cru pouvoir s'écarter du principe que je viens de présenter comme fondamental. Une loi du 13 avril 1850, relative à *l'assainissement des logements insalubres* et dont l'objet est de pourvoir à l'un des intérêts généraux placés sous la sauvegarde du pouvoir de police, va jusqu'à autoriser la commune à acquérir par voie d'expropriation et à revendre aux enchères les propriétés à l'égard desquelles les causes d'insalubrité ne peuvent être détruites que par des travaux d'ensemble. (Voy. art. 13.) Un décret du gouvernement provisoire, en date du 3 mai 1848, *relatif à la prolongation de la rue de Rivoli*, a autorisé la ville de Paris à acquérir en totalité toutes les propriétés qui seraient atteintes par le percement, et à revendre les portions qui resteraient en dehors des alignements, en les lotissant pour la construction de maisons d'habitation bien aérées. (Voy. art. 3.) Enfin un décret dictatorial du 26 mars 1852 a repris et généralisé la disposition du décret de 1848 ; il y est dit à l'art. 2, « dans tout projet d'expropriation pour l'élargissement, le redressement ou la formation des rues de Paris, l'administration aura la faculté de comprendre la totalité des immeubles atteints, lorsqu'elle jugera que les parties restantes ne sont pas d'une étendue ou d'une forme qui permette d'y élever des constructions salubres. Elle pourra pareillement comprendre dans l'expropriation des immeubles en

« dehors des alignements, lorsque leur acquisition « sera nécessaire pour la suppression d'anciennes « voies publiques jugées inutiles. Les parcelles de « terrain acquises en dehors des alignements, et non « susceptibles de recevoir des constructions salubres, « seront réunies aux propriétés contiguës, soit à « l'amiable, soit par l'expropriation de ces propriétés, « conformément à l'art. 53 de la loi du 16 septembre « 1807 (1). »

Ce sont là de graves dispositions, mais elles n'ont rien que d'éminemment exceptionnel et, en dehors de la dérogation qu'il a dû souffrir, le principe reste et reste dans toute sa force. Peut-être, disions-nous dans la deuxième édition de cet ouvrage, n'appartient-il qu'à l'avenir de nous dire s'il ne se cache pas un péril sous le bien que promettent ces mesures et, particulièrement, celles édictées dans l'intérêt de la voirie. Et, à l'occasion d'une consultation délibérée en 1854, pour établir que le gouvernement serait en droit de concéder à une société de capitalistes le droit d'expropriation à l'effet de démolir et rebâtir Paris par quartiers, nous demandions si ce n'était pas assez d'une pareille thèse publiquement soutenue (2) pour

(1) Nous reviendrons dans le chapitre qui sera consacré à la voirie sur ces dispositions qui ne doivent pas être séparées de celles du décret du 27 décembre 1858. On a plusieurs fois, dans les chapitres précédents, rencontré d'autres exemples d'extension donnée au droit d'expropriation, notamment, pour le reboisement et le gazonnement des montagnes (LL. des 28 juillet 1860 et 8 juin 1864), la mise en valeur des biens communaux (L. 28 juil. 1860 et décr du 6 février 1861), l'exécution des travaux entrepris par des associations syndicales. (L. du 21 juin 1865.)

(2) Voyez le journal *la Presse* du 21 nov. 1854.

donner une idée des excès auxquels un gouvernement révolutionnaire pourrait être entraîné. Nous devons le dire, en toute franchise, ce qui s'est passé depuis n'a pas fait cesser nos craintes ; et la manière dont le droit d'expropriation a été entendu et pratiqué a, suivant nous, porté une atteinte profonde à l'une des bases de l'ordre social.

640. — Nous avons pour plus de simplicité, raisonné comme si la société ne se personnifiait que dans l'État et ne pouvait avoir d'autre organe que le gouvernement. En réalité, il n'en est pas ainsi, les administrations départementales et communales sont au lieu et place du gouvernement pour les services de nature à être localisés. Il était donc rationnel d'autoriser le département et la commune à user du droit d'expropriation pour les besoins publics abandonnés à leurs prévisions. (Voy. L. 3 mai 1841, art. 3.) Ils ont, à cet égard, un droit propre, tandis que les entrepreneurs et concessionnaires ne peuvent être admis à poursuivre l'expropriation pour cause d'utilité publique (Voy. *ibid.* art. 63) qu'en vertu et dans les termes d'une délégation du gouvernement, du département ou de la commune (1).

641. — Il n'est parlé dans les lois de 1833 et de 1841, de même que dans celle de 1810, que de l'expropriation immobilière ; que faut-il conclure du silence gardé relativement à la propriété mobilière ?

(1) Pour les établissements départementaux ou communaux, c'est au nom du département ou de la commune que doit intervenir le décret déclaratif de l'utilité publique. Un avis de la section de l'intérieur, en date du 10 sept. 1850, l'établit pour les hospices en particulier.

Le plus ordinairement, on n'éprouve de dommage dans ce genre de propriété, que par suite d'une atteinte portée à la propriété immobilière elle-même, et l'accessoire suivant le sort du principal, les particuliers subissent pour l'une, la condition que la loi leur a faite pour l'autre. C'est ce qui arrive lorsqu'un propriétaire perd par la dépossession de son immeuble, les moyens d'exploitation de son industrie, ou bien, lorsqu'un locataire perd par la démolition du bâtiment qu'il occupe, le siége de son commerce. L'indemnité pour la perte mobilière offre même cela de remarquable, à l'égard du dernier, qu'elle fait l'objet d'un réglement distinct, aux termes de l'article 39 de la loi du 3 mai 1841.

Mais supposons que l'administration sente le besoin d'agir directement et exclusivement contre une propriété mobilière, de s'emparer, par exemple, d'une découverte pour la publier, ou bien d'un ouvrage scientifique ou littéraire, que les héritiers de l'auteur se refusent à faire imprimer ou réimprimer; pourra-t-elle s'armer efficacement des lois qui autorisent l'expropriation pour cause d'utilité publique? Non certainement. Le droit d'expropriation, on l'a déjà vu, constitue une exception aux principes fondamentaux des lois civiles; il est, par conséquent, de son essence de ne pouvoir être étendu au-delà des cas rigoureusement déterminés. Or, la loi de 1841, de même que celles de 1807, de 1810 et de 1833, n'est relative qu'aux immeubles.

Durant les guerres de la révolution et sous le coup des malheurs de l'invasion, le gouvernement a eu souvent recours à la voie des réquisitions pour se

procurer des vivres, des objets d'habillement, des voitures, des chevaux et des armes. (Voy. L. 14 messidor an VII, art. 19.) Ces réquisitions, qui avaient leur sanction dans les mesures coercitives édictées pour le recouvrement des contributions, avaient pour but et pour résultat d'exproprier les citoyens de certains objets mobiliers. L'expropriation pour cause d'utilité publique appliquée aux choses mobilières, se retrouve aussi dans les dispositions du décret du 25 août 1804, contenant l'organisation du corps des ponts et chaussées. Ce décret autorisait l'Etat à s'emparer, moyennant le payement de la valeur sur estimation faite par l'administration, des cartes et plans qui pourraient être utiles à l'État parmi ceux que laisseraient les ingénieurs, à leur décès. Mais l'expropriation, consacrée par ces dispositions diverses, n'est plus susceptible de se réaliser désormais. La charte les avait abrogées, en proclamant le principe de l'inviolabilité de la propriété privée qui a trouvé une consécration nouvelle dans l'art. 26 de la constitution de 1852.

Aujourd'hui, si on en excepte *les réquisitions de services ou de secours dans les circonstances d'accident, tumulte, naufrage, inondation, incendie ou autres calamités, ainsi que dans les cas de brigandages, pillages, flagrant délit, clameur publique ou d'exécution judiciaire* (Voy. art. 475 Code pénal), il n'est permis en aucun cas, ni sous aucun prétexte, à l'administration, de se prévaloir de la généralité de l'intérêt qu'elle représente, pour se placer en dehors du droit commun et contraindre les citoyens à lui livrer soit leur industrie, soit les objets mobiliers qu'ils peuvent posséder.

Pour comprendre l'immense intérêt d'application

que comporte cette doctrine, il suffit de se reporter à un fait qui est de tous les jours. Supposons que l'État, tout en refusant les soumissions faites par une compagnie pour l'établissement d'un chemin de fer, soit frappé de l'avantage qu'il y aurait à profiter du projet exécuté par ses soins et à ses frais, aura-t-il un moyen de s'en emparer ? La législation, telle qu'elle existe, ne lui en offre aucun ; toutes ses tentatives pour la forcer à s'en dessaisir, échoueront contre les garanties dont les lois civiles entourent la propriété privée.

L'administration, jusqu'au jour où l'expérience et le développement de principes dont l'organisation est encore bien imparfaite, auront permis de tenter d'étendre, par une loi générale, l'expropriation aux choses mobilières, sera réduite à solliciter l'intervention législative, toutes les fois que la nécessité d'une dérogation spéciale au droit commun se fera sentir.

642. — La loi de 1841, comme celles qui l'ont précédée, ne s'occupe, avons-nous dit, que de la propriété immobilière. Mais les biens sont immeubles, aux termes de l'art. 517 du Code Napoléon, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent. Chacune de ces trois classes est-elle susceptible d'expropriation pour cause d'utilité publique ? L'affirmative ne peut faire doute en ce qui regarde les immeubles par nature, tels que les fonds de terre, les bâtiments, les moulins à vent ou à eau fixés sur piliers et faisant partie du bâtiment.

Considérés en eux-mêmes et indépendamment des fonds dont ils dépendent, les immeubles par destination ne sont que des meubles ordinaires et ne peu-

vent, par conséquent, devenir l'objet d'expropriations proprement dites. Pour savoir s'ils doivent être compris comme accessoires dans l'expropriation des fonds auxquels ils sont attachés, il faut distinguer s'ils sont attachés à perpétuelle demeure, en sorte qu'ils ne puissent être séparés sans dommage soit pour eux-mêmes, soit pour la partie du fonds à laquelle ils sont adhérents, ou si au contraire ils n'ont, comme par exemple les bestiaux et les instruments aratoires, qu'une immobilisation fictive et qui tient uniquement à la destination qu'ils ont reçue du propriétaire. Ces derniers objets reprennent leur nature mobilière et échappent à l'expropriation, sauf à l'exproprié à réclamer une indemnité pour le dommage qu'il peut éprouver par suite de leur changement de destination.

Les arbres, tant qu'ils ne sont pas abattus, les récoltes, tant qu'elles ne sont pas coupées, font partie intégrante de l'immeuble qui les porte.

643. — En ce qui touche les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent (art. 526 C. Nap.), il faut d'abord écarter les actions qui tendent à revendiquer un immeuble. L'expropriation d'une action de cette nature n'aurait aucune espèce d'intérêt.

En ce qui touche l'usufruit, on a à distinguer : il n'est pas nécessaire que l'expropriation, poursuivie contre le nu propriétaire, le soit en même temps contre l'usufruitier. La loi n'exige, en effet, que l'indication des noms du premier dans le plan parcellaire (Voy. art. 5), et la disposition de l'art. 21 prouve d'ailleurs, implicitement, que l'usufruitier peut n'être pas nommé dans le jugement d'expropriation. Mais

l'administration qui aurait acquis antérieurement la nue propriété d'un immeuble, ne pourrait en déposséder l'usufruitier qu'en recourant à l'expropriation.

Les droits d'usage et d'habitation ne sont que des droits d'usufruit restreints. Il faut donc leur appliquer ce que nous venons de dire de l'usufruit.

La simple suppression d'une servitude active par suite de travaux publics, n'est qu'un dommage et l'indemnité à laquelle ce dommage peut donner lieu est du ressort des conseils de préfecture. (Voy. décr. 12 juin 1850, Guillot.) Mais la question change d'aspect si le fonds grevé de servitude est incorporé au domaine public; dans ce cas, si au lieu de provoquer un jugement d'expropriation, l'administration a traité à l'amiable avec le propriétaire du fonds grevé de la servitude, elle est dans l'obligation de remplir, à l'égard du propriétaire de cette servitude, les formalités ordinaires de l'expropriation pour cause d'utilité publique. C'est en ce sens que le conseil d'État s'est prononcé par un décret du 19 janvier 1850, rendu au contentieux. Cette décision offre d'autant plus d'intérêt que, rendue à l'occasion d'un droit de passage, servitude réelle, elle est cependant conçue dans des termes généraux qui embrassent les servitudes personnelles, comme l'usufruit et les démembrements analogues de la propriété ; elle est motivée ainsi :

« Considérant que l'ordonnance susvisée du 16
« juillet 1845 a déclaré d'utilité publique pour l'exé-
« cution de travaux de fortifications, l'acquisition des
« terrains appartenant aux sieurs Poulet et consorts,
« et sur lesquels existait une servitude de passage

« au profit de la propriété de la dame veuve Nou-
« vellet; que si, par un acte de cession amiable pos-
« térieur à cette ordonnance, l'administration de la
« guerre a pu acheter lesdits terrains sans être obli-
« gée d'accomplir, à l'égard des propriétaires, les
« formalités de la loi du 3 mai 1841, relative à l'ex-
« propriation pour cause d'utilité publique, cette
« circonstance ne pouvait la dispenser de remplir les-
« dites formalités à l'égard des parties auxquelles ap-
« partenaient sur l'immeuble vendu, quelques-uns
« des droits prévus par les art. 21 et 39 de la loi pré-
« citée, et qui ne consentaient pas à l'abandon volon-
« taire de ces droits; — Considérant qu'aux termes
« de l'art. 1er de la même loi, l'expropriation pour
« cause d'utilité publique s'opère par autorité de jus-
« tice; qu'ainsi, c'est avec raison que le conseil de
« préfecture du Rhône s'est déclaré incompétent
« pour régler l'indemnité due à la dame veuve Nou-
« vellet (1). »

644. — Les mêmes principes sont applicables au droit des fermiers et locataires. L'État, ou ses ayants droit, devenus propriétaires en vertu d'une cession amiable de l'immeuble loué, ont besoin, à l'égard des locataires, d'un jugement d'expropriation rendu dans les formes ordinaires. Une décision du conseil d'État du 18 août 1849 porte, en ce sens :

« Vu la loi du 3 mai 1841 ; — Vu, etc...

(1) S'il y a contestation sur l'existence d'une servitude, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de décider, mais le droit une fois reconnu, c'est à l'autorité administrative à juger si la servitude peut et doit être rétablie. (Voy. décr. 16 décembre 1850, d'Espagnet.)

« Considérant que les travaux d'utilité publique « pour l'exécution desquels l'administration a mis les « sieurs Mouth et Mévolhon en demeure de délaisser « la maison qu'ils occupent à titre de locataires, ont « été autorisés par la loi ci-dessus visée ; que si, par « un acte de cession volontaire, homologué par un « jugement du 3 février 1847, l'administration a « acheté ladite maison sans accomplir, à l'égard du « propriétaire, les formalités de la loi du 3 mai 1841, « relative à l'expropriation pour cause d'utilité pu- « blique, cette circonstance ne saurait la dispenser « d'accomplir lesdites formalités à l'égard des loca- « taires qui ne consentiraient pas à une résiliation « amiable. »

M. le ministre des travaux publics, il est vrai, avait soutenu une opinion contraire. « Le point sérieux du débat, disait-il, consiste dans la portée attribuée à l'art. 39 de la loi du 3 mai 1841. Cet article dispose que le jury fixe des indemnités distinctes pour les propriétaires, fermiers, locataires, etc. Le législateur a-t-il entendu, par cette disposition, conférer au jury la mission de régler les indemnités dues aux locataires, alors même qu'il n'y a pas à statuer sur les indemnités dues aux propriétaires? Je ne le pense pas; si le locataire est appelé devant le jury, c'est uniquement parce que les indemnités des locataires sont connexes avec celle du propriétaire, parce que, souvent, il serait impossible de les régler équitablement l'une sans l'autre, et que, d'après le principe posé dans l'art. 171 du Code de procédure, dès qu'il y a connexité entre des contestations, elles doivent être soumises à une seule et même juridiction. Mais, quand

il ne s'agit que de régler l'indemnité due au locataire, ce motif de connexité n'existe plus ; dès lors, le locataire ne peut plus réclamer que la juridiction compétente à raison du préjudice qu'il éprouve personnellement. Or, ce préjudice est un simple dommage, une privation de la jouissance temporaire qui lui avait été concédée, et c'est aux conseils de préfecture qu'il appartient de fixer l'indemnité pour des préjudices de cette nature.

« Les derniers paragraphes des art. 13 et 14 de la loi précitée prouvent qu'il n'y a lieu de faire rendre un jugement d'expropriation et de recourir au jury spécial, que lorsque l'administration n'a pu s'accorder avec les *propriétaires*. Du moment donc où il y a accord entre l'administration et le propriétaire et où il ne s'agit plus que de fixer le dédommagement dû à un locataire, la loi du 3 mai 1841 n'est plus applicable : cette loi ne s'occupe, en effet, que du cas d'expropriation totale ou partielle, et le locataire n'ayant aucun droit à la propriété de la chose à lui louée, ne subit pas d'expropriation ; il souffre seulement un dommage. »

Cette doctrine, repoussée de nouveau par le conseil d'État le 29 mars 1851 (Chevalier et Truchon), a paru trouver quelque appui dans les motifs d'une décision postérieure (Voy. décr. 14 septembre 1852, Dame Trémery) ; mais dans cette dernière affaire, la location avait eu pour objet un local dépendant du domaine public, en sorte que la circonstance caractéristique de l'expropriation ne se rencontrait pas. En tout autre cas, le conseil eût persévéré dans ses premiers errements.

Quel compte en effet, aurait-on à tenir de l'art. 171 du Code de procédure? Ce texte suppose deux tribunaux de même ordre, tous deux compétents *à raison de la matière* pour connaître d'une contestation, et il déclare que si la contestation portée devant l'un d'eux est connexe à une cause déjà pendante devant l'autre, le renvoi pourra être demandé et ordonné ; et que, sur ce renvoi, les deux causes seront jointes et qu'il sera statué par un seul et même jugement. Or, comment appliquer cette disposition à une question de compétence *à raison de la matière,* entre deux juridictions d'ordre différent, alors surtout que la loi, loin de permettre qu'il soit statué par une décision unique sur l'indemnité du propriétaire et du locataire, prescrit au contraire d'allouer à chacun une indemnité distincte? Et n'est-il pas de toute évidence que, sous peine de méconnaître sa portée, il faut laisser l'art. 171 du Code de procédure à sa spécialité?

L'art. 13 de la loi du 3 mai 1841 subordonne, il est vrai, l'envoi des pièces au procureur impérial, à la seule condition qu'il ne sera pas intervenu de traités amiables avec les *propriétaires* des terrains dont la cession a été reconnue nécessaire ; mais ces expressions ne sont pas limitatives, car il faut sans conteste, ajouter aux propriétaires les usufruitiers, les usagers et tous ceux qui ont des droits de servitude sur les terrains et bâtiments à acquérir. On ne peut donc rien en conclure, non plus que de l'art 14, § 2. Le droit que cette dernière disposition accorde au propriétaire de provoquer lui-même le jugement

d'expropriation, quand les retards de l'administration frappent son immeuble d'une sorte d'interdit, peut avoir été réservé à celui qui a l'intérêt le plus grand à voir cesser cette situation et qui, d'ailleurs, représente en quelque sorte les autres intéressés, sans que cette faveur particulière doive nuire aux droits de ces derniers.

On ajoute, et c'est encore parler de connexité, que l'indemnité du locataire n'est soumise au jury qu'accessoirement à celle du propriétaire. Qu'on suppose, cependant qu'un traité amiable étant intervenu entre l'administration et le propriétaire, une personne qui a sur l'immeuble un droit de passage se refuse à consentir une semblable cession, un jugement d'expropriation sera nécessaire, et on admettra sans doute, que le jury appelé à se prononcer devra statuer en même temps vis-à-vis du locataire ; le lien de dépendance entre le droit du locataire et celui du propriétaire n'a donc pas, à beaucoup près, la force qu'on voudrait lui prêter.

Pour résoudre la question, il faut renoncer à scruter la lettre de la loi qui est silencieuse en ce point, et s'attacher, pour l'interroger, à l'esprit qui l'a dictée.

L'esprit de la loi a été d'exiger l'intervention du tribunal et celle du jury toutes les fois que l'administration envahit directement les héritages privés, toutes les fois que les travaux qu'elle entreprend nécessitent en tout ou en partie la dépossession, le déplacement d'un ou plusieurs particuliers. Ce n'est que dans le cas d'un dommage qui, tout en modifiant

les conditions de jouissance, ne constitue cependant point une entreprise directe sur la propriété privée, qu'on reste sous l'application de la loi de 1807 et que la compétence administrative est de droit. Or, l'atteinte est ici directe, elle opère dépossession ; il y a plus, elle exige la rupture d'un contrat, et c'est là précisément que se fait sentir la nécessité de l'intervention du tribunal. La cession, en effet, en mettant l'administration aux droits du propriétaire, ne lui confère pas plus de droits que n'en avait ce dernier, qui, lui-même, ne pouvait expulser son locataire. Elle a besoin, pour en acquérir la possibilité, d'un acte judiciaire émané de cette juridiction civile que la loi de 1810 a introduite dans les affaires d'expropriation comme une garantie pour les intérêts privés.

Et ces intérêts, il faut le remarquer, sont quelquefois très-considérables en cas de bail, et supérieurs même par leur importance à ceux du propriétaire. Ils réclament donc une protection au moins égale à celle qu'on accorde à un droit d'usage ou de servitude de la valeur la plus insignifiante.

645. — Le moment est venu d'entrer dans le détail des règles tracées pour l'exercice du droit d'expropriation. Elles sont contenues dans la loi du 3 mai 1841.

Aux termes de l'art. 545 du Code Napoléon, « nul « ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce « n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant « une juste et préalable indemnité. » C'est sur ce principe que repose la législation relative à l'expro-

priation ; pour l'embrasser dans tous ses développements, nous nous attacherons successivement à la constatation de l'utilité publique, à la transmission de la propriété à la partie qui exproprie, au réglement de l'indemnité, aux droits réservés à l'exproprié, soit en cas de morcellement, soit à l'égard des terrains non employés, aux formes voulues pour les significations et notifications, à la dispense de droits de timbre et d'enregistrement pour les actes de procédure, et enfin aux dispositions consacrées, à titre d'exceptions, pour certaines matières spéciales.

FIN DU CINQUIÈME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES.

CHAPITRE ONZIÈME.

DES COURS D'EAU.

SECTION TROISIÈME (SUITE).

Art. 3. — Usage des eaux pour l'irrigation.

Art. 4. — Usage des eaux pour le roulement des usines.

Art. 5. — Curage et travaux de défense.

CHAPITRE TREIZIÈME.

DES CULTES.

Préliminaires.

Art. 1. — Organisation des cultes.

Art 2. — Appel comme d'abus.

CHAPITRE QUATORZIÈME.

DU DOMAINE NATIONAL.

Préliminaires.

Art. 1. — Domaine public

Art. 2. – Domaine de l'État.

§ 1. — *Biens possédés et administrés par l'État.*

§ 2. — *Dotation de la couronne.*

§ 3. — *Domaines engagés.*

Art. 3. — Actions domaniales.

CHAPITRE QUINZIÈME.

DES DONS ET LEGS.

Art. 1er. — De l'acceptation des dons et legs.

Art. 2. — De l'exécution des donations ou testaments.

CHAPITRE SEIZIÈME.

DES DOUANES.

Préliminaires.

Art. 1er. — De l'importation et de l'exportation des denrées et marchandises.

Art. 2. — De l'admission temporaire et du transit.

CHAPITRE DIX-SEPTIÈME.

DES ÉLECTIONS.

Préliminaires.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA CONFECTION DES LISTES ÉLECTORALES.

Art. 1er. — Formation des listes électorales.

Art. 2. — Opérations électorales.

§ 1. — *Convocation des électeurs.*

§ 2. — *Opérations de l'assemblée électorale.*

§ 3. — *Réclamations contre les opérations des assemblées électorales.*

SECTION III.

DES ÉLECTIONS MUNICIPALES.

Art. 1. — De l'éligibilité.

Art. 2. — Opérations électorales.

§ 1. — *Détermination du nombre de conseillers à élire.*

§ 2. — *Convocation des électeurs.*

CHAPITRE DIX-HUITIÈME.

DES ÉTRANGERS (RÉSIDENCE ET NATURALISATION).

Art. 1er. — De la résidence et de l'admission à domicile.

Art. 2. — De la naturalisation.

CHAPITRE DIX-NEUVIÈME.

DE L'EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE.

Préliminaires.

